# Das Gesamtausgebot
## im Reichszwangsversteigerungsgesetz.

Inaugural-Dissertation
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Emil Lersch**
aus München.

Approbiert am 31. Mai 1906.

ACAD.
LAND.BAT.
BIBL.

Berlin, 1907.
Verlag von Franz Vahlen.
W. 8, Mohrenstraße 13/14.

15

Referent: Universitäts-Professor Dr. P. Oertmann.

# Inhaltsübersicht.


Seite

I. Die Abgrenzung des Stoffes . . . . . 1
II. Die Gesetzesgeschichte . . . . . 4
III. Die Vereinheitlichung der Masse durch das Gesamtausgebot . . . 7
IV. Die Abhängigkeit des Gesamtausgebots von dem Einzelausgebot . 9
V. Die Voraussetzungen für das Gesamtausgebot . . . . . 14
A. Die Gesamtausbietung aller Grundstücke . . . . . 14
1. Das Antragsrecht der dinglich am Grundstücke Berechtigten 16
2. Das Antragsrecht von obligatorisch Berechtigten . . . . 18
B. Das Gruppenausgebot einiger Grundstücke . . . . . 19
C. Folgen der Nichtbeachtung eines Antrags auf ein Gesamt- oder Gruppenausgebot . . . . . 24
VI. Die Feststellung des geringsten Gebots . . . . . 25
A. Allgemeine Bestimmungen . . . . . 25
B. Erhöhung des geringsten Gesamtgebots mit Rücksicht auf die erzielten Einzelgebote . . . . . 30
1. Die Bardeckung der Erhöhung . . . . . 31
2. Die Erhöhung bei vorgehenden Gesamtrechten . . . . . 33
3. Die selbständige Bedeutung des § 63 Abs. 4 Satz 1 . . . 38
VII. Die Entscheidung über den Zuschlag . . . . . 40
A. Der Vergleich der Ergebnisse von Gesamt- und Einzelausgebot 40
B. Der Zuschlag auf das Gruppenausgebot . . . . . 43
C. Durchbrechung der Regel des § 63 Abs. 4 Satz 2 . . . . . 59
VIII. Die Verteilung des Erlöses . . . . . 60
A. Die Notwendigkeit der Verteilung . . . . . 60
1. Fälle der Einflußlosigkeit des Rangverhältnisses . . . . 61
2. Fälle eines Rangverhältnisses unter allen konkurrierenden Gläubigern . . . . . 64
B. Die Durchführung der Verteilung . . . . . 67
1. Deckung der im geringsten Gebot enthaltenen Barbeträge . 68
2. Die Berechnung der Grundstücksanteile . . . . . 71
a) Die Hinzurechnung der bestehen bleibenden Rechte . . 72
b) Der Verteilungsmaßstab . . . . . 75
α. Die tatsächliche Wertfestsetzung und die dagegen zulässigen Rechtsmittel . . . . . 75
β. Die Minderung des Grundstückswerts durch die rechtlichen Belastungen . . . . . 76
c) Der Abzug der bestehen bleibenden Rechte von den Erlösanteilen . . . . . 78
3. Die Ausgleichung von Fehlbeträgen gegenüber den geringsten und den Einzelgeboten . . . . . 87
IX. Schlußbemerkung . . . . . 93

## I. Die Abgrenzung des Stoffes.

Das Reichszwangsversteigerungsgesetz, eines der jüngsten Kinder der deutschen Reichsgesetzgebung, hat seinen Pflegeeltern, der Rechtswissenschaft und der Rechtsprechung, trotz seiner bescheidenen Größe

---

Literatur-Verzeichnis.


Altmann, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1904.

Fischer-Schäfer, Die Gesetzgebung betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen.

Henle, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (2).

Jaeckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (2).

Niedner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

von der Pfordten, Kommentar zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz.

Steiner, Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung.

Hartmann, Die Grundstücksgesamthypothek in der Zwangsversteigerung. Leipzig 1903.

Kretzschmar, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Schöller, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken. Düsseldorf 1899.

Wenz-Wagner, Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. 1901.

Burchard, Dr. Johannes, Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren, ZZP. 32, 89 ff.

Eccius, Bemerkungen zur Ordnung der Zwangsversteigerung im Entwurf eines Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, GruchotsBeitr. 41, 209 ff.

Günther, Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verbindung der Sachen und das regelmäßige Verfahren (§§ 18 und 63 ZVG.), Recht 02, 497 ff.

Lang, Walther, Die Gesamthypothek, ArchivPrax. 89, 251—340.

Lotze, Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883, GruchotsBeitr. 36, 260 ff.

Ofenstätter, Das Zwangsversteigerungsgesetz, BayNotZ. (03) 4, 60 ff.

Peiser, ZZP. 35, 267.

Staudinger, Kommentar zum BGB. (2).

schon viel Sorge bereitet. Kaum ein zweites Gesetz hat binnen so kurzer Zeit so zahlreiche Bearbeiter gefunden. Allein den umfassenden Werken über das Gesetz stehen noch wenig Einzeldarstellungen gegenüber. So kommt es, daß in Zukunft nur vereinzelt Fragen auftauchen werden, auf welche nicht so oder so schon eine Antwort gegeben worden ist. Aber in einer ganzen Reihe von Problemen steht Behauptung gegen Behauptung, ohne daß eine wissenschaftliche Vertiefung durch die Hervorstellung der maßgebenden Gesichtspunkte gegeben, und ohne daß der Streit der Meinungen zu einem Fortschritt in der Erkenntnis des Gesetzes führen würde. Zu diesen viel behandelten und wenig erschöpften Gebieten zählt auch das Gesamtausgebot. Trotz des verhältnismäßig breiten Raumes, der ihm in den Kommentaren gewidmet wird, darf es daher als nicht überflüssig bezeichnet werden, wenn hier versucht wird, durch eine eingehendere Erörterung dieses Institut einer einheitlichen Behandlung in Theorie und Praxis näher zu bringen.

Die Abhandlung soll sich auf das Gesamtausgebot im technischen Sinne und zwar auf das von mehreren Grundstücken beschränken. Es scheidet also in erster Linie das Gesamtausgebot verschiedener Bruchteile des nämlichen Grundstücks aus. Das rechtfertigt sich einmal damit, daß im wesentlichen dieselben Grundsätze wie für das Gesamtausgebot mehrerer selbständiger Grundstücke auch für das der Anteile eines Grundstücks nur wiederholt zu besprechen wären, dann aber auch damit, daß die Abweichungen, die immerhin das eine Gesamtausgebot vom anderen aufweist, nicht sowohl in dem Wesen des Gesamtausgebots, wie es das Zwangsversteigerungsgesetz geschaffen hat, als vielmehr in dem eigentümlichen Verhältnisse der Bruchteile eines Grundstücks zu dem Grundstücke selbst ihren Ursprung haben, für die Erkenntnis des Gesamtausgebots als eines Teiles der Zwangsvollstreckung also kein Interesse bieten. Wenn wir ferner das Gesamtausgebot auf Grund seiner gesetzlichen Ausbildung als die Losschlagung mehrerer in demselben Verfahren zu versteigernden Grundstücke zu einem einheitlichen Preis an denselben Ersteher definieren, so ergibt sich, daß nicht die Gesamtversteigerung selbst, sondern nur ein Teil von ihr Gegenstand dieser Schrift ist. Denn die Gesamtversteigerung, wie sie § 18 ZVG. in die Wege leitet, kann auch durch Einzelausbietung der mehreren Grundstücke ausgeführt werden. Es sind daher weder die Voraussetzungen der Gesamtversteigerung noch ihre

Folgen in die Erörterung einzubeziehen. Besonders in letzterer Hinsicht ist zu bemerken, daß eine Betrachtung des § 122 d. G. über die Verteilung des Erlöses auf Gesamthypotheken an mehrere in demselben Verfahren versteigerte Grundstücke nicht in den Rahmen des gewählten Themas gehört. Denn erst wenn die Verteilung des Gesamterlöses auf die einzelnen Grundstücke die Eigentümlichkeiten des Gesamtausgebots gegenüber dem Einzelausgebot wieder beseitigt hat, kann die Anwendung des § 122 nötig werden, indem jetzt „sich für die Erlösverteilung für den Fall des Zuschlags auf das Gesamtausgebot hin dieselbe Behandlung ergibt wie für den Fall des Zuschlags auf Einzelausgebote" (Hartmann, Die Grundstücksgesamthypothek in der Zwangsversteigerung 41). So wenig wie jede Gesamtversteigerung zu einem Gesamtausgebote führen muß, ebensowenig muß andererseits jedes Gesamtausgebot eine Erlösverteilung nach § 122 nach sich ziehen oder umgekehrt jede Erlösverteilung nach § 122 ein Gesamtausgebot zur Voraussetzung haben.

Das Gesetz befaßt sich mit dem Gesamtausgebot in der eben gegebenen Abgrenzung nur an zwei Stellen, nämlich in den §§ 63 und 112. § 63, die sedes materiae, enthält zugleich die Vorschriften über die Bildung des geringsten Gebots beim Gesamtausgebot, § 112 regelt die Verteilung des Erlöses aus einem Gesamtausgebot. Von diesen Bestimmungen abgesehen gelten also für das Gesamtausgebot die nämlichen Rechtssätze wie für die Ausbietung eines einzelnen Grundstücks, so insbesondere hinsichtlich der Anordnung der Versteigerung und der Versteigerungsformalien. Was aber überhaupt die Aufnahme besonderer Vorschriften über das Gesamtausgebot im Gesetz erforderlich machte, war der Umstand, daß die Rechte an verschiedenen Grundstücken untereinander nicht in einem Rangverhältnisse stehen können, wie es den Rechten an einem und demselben Grundstück eignet. Wesentlich diese Erwägung war für den Gesetzgeber bei der Regelung sowohl des geringsten Gebots wie der Erlösverteilung beim Gesamtausgebote bestimmend. Es war danach zu trachten, gleichwertigen Interessen gerecht zu werden, ohne das eine vor dem anderen unbillig zu bevorzugen. Dieser grundlegende Gesichtspunkt darf daher bei der Gesetzesauslegung ebensowenig vergessen werden, wie er bei der Schaffung des Gesetzes unbeachtet geblieben ist. Das letztere beweist die Gesetzesgeschichte, die zugleich ein unentbehrliches Hilfsmittel für die richtige Handhabung des Gesetzes darbietet.

## II. Die Gesetzesgeschichte.

Sowohl § 63 wie § 112 haben, während sie den Gesetzgebungsapparat passierten, ganz wesentliche Veränderungen erfahren. Zunächst hatte der II. Entwurf den Beteiligten die Möglichkeit gegeben, neben dem Gesamtausgebot aller zusammen zu versteigernden Grundstücke irgendein beliebiges Gruppenausgebot, d. h. die gemeinschaftliche Ausbietung eines Teiles der in demselben Verfahren zusammengefaßten Grundstücke, zu verlangen, ohne jede Rücksicht auf eine engere Zusammengehörigkeit gerade der zum Gruppenausgebot vorgeschlagenen Grundstücke. Die praktischen Schwierigkeiten, die aus einer solch unbegrenzten Zahl von Kombinationen der Durchführung des Verfahrens erwachsen wären, veranlaßten die Reichstagskommission, auf eine Einschränkung des Gruppenausgebots in der Richtung zu dringen, daß nur noch für solche Grundstücke eine besondere Zusammenfassung gestattet wurde, welche mit einem und demselben Rechte belastet sind. Wo diese Voraussetzung fehlt, kann das Versteigerungsgericht ausnahmsweise ein Gruppenausgebot anordnen.

Weiter traf die Reichstagskommission gegenüber dem Entwurf eine Änderung, deren Tragweite sie wohl nicht völlig übersehen hat. Der Entwurf war nämlich davon ausgegangen, daß unter allen Umständen zuerst jedes Grundstück für sich auszubieten sei und daß erst nach dem Schlusse dieser Einzelausgebote zum Gesamtausgebote sollte geschritten werden dürfen. Die Kommission fügte dagegen den Abs. 3 des § 63 in das Gesetz ein, wonach das Gesamtausgebot vor oder nach dem Einzelausgebot erfolgen kann. Man wollte dadurch, wie der Kommissionsbericht ausführt, der in der Rheinprovinz vielfach entstandenen Praxis die Spitze abbrechen, daß bei vorhergehendem Einzelausgebote die Spekulanten mit ihrem Gebote zurückhielten, um dadurch das nachfolgende Gesamtausgebot möglichst zu drücken. Nichtsdestoweniger ließ die Reichstagskommission den folgenden Satz des Entwurfes, wonach das geringste Gesamtgebot sich nach den bei den Einzelausgeboten erzielten Meistgeboten zu richten hat, ganz unverändert, ohne den dadurch ins Gesetz hineingetragenen Widerspruch zu beachten. Wir werden weiter unten sehen, welche Schwierigkeiten aus dieser Fassung des Gesetzes entstehen.

Aus der Denkschrift zum II. Entwurfe des Gesetzes, S. 50, ist der Satz bemerkenswert, daß das Doppelausgebot nur im Interesse

derjenigen Beteiligten vorgesehen sei, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden sind. Weiter ist für die Interpretation des § 63 wichtig, wenn der Kommissionsbericht Nr. 38 bemerkt, die Kommission sei der Meinung, daß der Entwurf die gesonderte Durchführung der Einzelausgebote und des Gesamtausgebots zulasse, so daß nicht während der Einzelausgebote das Gesamtausgebot und mithin auch nicht nach jedem neuen Einzelausgebot ein Gesamtausgebot verlangt werden könne; es sei daher auch „nicht unzulässig, hinsichtlich eines Grundstücks die Versteigerung zu schließen, hinsichtlich eines anderen sie noch fortzusetzen". Von diesem Standpunkt aus setzte die Kommission dann, wie erwähnt, den Absatz ins Gesetz ein, daß das Gesamtausgebot auch vor dem Einzelausgebot erfolgen könne. Aus den Bemerkungen der Denkschrift zu § 64 sei die Stelle hervorgehoben, daß in dem Falle der Versteigerung mehrerer Grundstücke, die mit einer dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Gesamthypothek belastet sind, in demselben Verfahren bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Gesamtversteigerung die Gesamthypothek selbstverständlich nur einmal zu berücksichtigen sei.

Dieser Gedanke war im § 81 des I. Entwurfes sogar ausdrücklich ausgesprochen und in den Motiven zu dieser Stelle damit begründet worden, es könnten, „wenn unter den Rechten sich solche befinden, für welche mehrere der Grundstücke ungeteilt haften, diese, entsprechend der Natur dieser Haftung, in das für das Gesamtausgebot festzustellende geringste Gebot nur einmal eingerechnet werden". Im übrigen ist aus diesen Motiven zum I. Entwurfe besonders der auf S. 189 der amtlichen Ausgabe für die Schaffung des nunmehrigen § 63 Abs. 4 Satz 1 d. G. angegebene Grund bedeutungsvoll, daß damit dem betreibenden Gläubiger nachstehende Grundstücksgläubiger in den für sie aus dem Einzelausgebote zu erwartenden Vorteilen geschützt werden sollten. Damit wird das Einzelausgebot als die Regel gekennzeichnet, das vom Gesamtausgebote nur dann abgelöst werden soll, wenn dieses für alle Beteiligten ein günstigeres Ergebnis zeitigt. Dementsprechend ist auch nach dem Gesetze das Einzelausgebot immer vorzunehmen, es sei denn, daß „die anwesenden Beteiligten" seinem Unterbleiben „zustimmen" (§ 63 Abs. 5 d. G.), da dann anzunehmen ist, „daß nur von dem Gesamtausgebot ein angemessenes Ergebnis zu erwarten ist" (Denkschr. S. 50).

§ 112 lautete in der Fassung des II. Entwurfes:

„Ist bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke der Zuschlag auf Grund eines Gesamtgebots erteilt, so wird aus dem Erlöse zunächst der Betrag entnommen, welcher zur Befriedigung der bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten, durch Zahlung zu deckenden Rechte erforderlich ist.

Wird eine Verteilung des Überschusses auf die einzelnen Grundstücke notwendig, so erfolgt sie nach dem Verhältnisse des Wertes der Grundstücke. Der Wert wird unter Abzug der Belastungen berechnet, welche nach § 91 nicht erlöschen. Besteht eine solche Belastung an mehreren der versteigerten Grundstücke, so ist bei jedem von ihnen nur ein nach § 1172 Abs. 2 BGB. zu ermittelnder Teilbetrag zu berücksichtigen.

Erreicht der nach Abs. 2 auf das einzelne Grundstück entfallende Anteil am Erlöse nicht den Betrag, um welchen ein bei dem Einzelausgebote für das Grundstück erzieltes Meistgebot das geringste Gebot überstiegen hatte, so erhöht sich der Anteil bis auf diesen Betrag."

Nach der Denkschr. S. 61 war der erste Absatz dieser Bestimmung durch die Erwägung veranlaßt worden, „die Schwierigkeit der Berechnung tunlichst zu vermindern". Über die Notwendigkeit der Zerlegung des Gesamterlöses überhaupt bemerkte die Denkschr. a. a. O., daß sie durch die verschiedenartige Belastung der Grundstücke durch Rechte herbeigeführt werde, die außerhalb des geringsten Gebots liegen. Zur Begründung des dritten Absatzes war angeführt, daß durch die Verteilung des Erlöses kein Berechtigter in seinen durch das Einzelausgebot erworbenen Aussichten auf Befriedigung beeinträchtigt werden dürfe. Die Reichstagskommission (KommB. Nr. 44) fand, daß der Abs. 1 des Entwurfes, wonach „aus dem Erlöse der Gesamtversteigerung der Betrag, welcher zur Befriedigung der bei der Feststellung des geringsten Gebots berücksichtigten, durch Zahlung zu deckenden Rechte erforderlich ist, ohne Unterschied, ob für diese Rechte die einzelnen Grundstücke ungeteilt haften, zunächst entnommen werden sollte, zu einer unbilligen Benachteiligung des nicht mit demselben Rechte belasteten anderen Grundstücks führe, wenn einzelne der Grundstücke allein belastet seien". Die Kommission brachte deshalb die jetzige Fassung in Anregung. Gleichzeitig wurde ein ganz neuer Maßstab für die Verteilung selbst vorgeschlagen mit der Begründung, daß diese „Art der Verteilung mehr dem Gedanken ent-

spreche, daß es sich in dem in Rede stehenden Falle um die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft handle, bei welcher der Betrag der Rechte, die an dem einzelnen Grundstücke bestehen bleiben, gewissermaßen als Vorempfang auf den Anteil an dem Erlös anzurechnen sei (vgl. §§ 2055, 2056 BGB.)". Aus der vorgenommenen Änderung des ersten Absatzes des Entwurfes ergab sich von selbst die Notwendigkeit zu der jetzigen Ergänzung des dritten Absatzes.

Ich habe mich darauf beschränkt, aus den Gesetzesmaterialien nur das hervorzuheben, was für die Gesetzesauslegung von besonderer Wichtigkeit ist. Wohl wird im folgenden hier und da auch noch auf einiges andere aus der Gesetzesgeschichte Bezug zu nehmen sein; die hier aufgeführten Punkte aber sind für eine richtige Auslegung des Gesetzes geradezu von grundlegender Bedeutung.

## III. Die Vereinheitlichung der Masse durch das Gesamtausgebot.

Wenn § 18 d. G. vorsieht, daß unter gewissen Voraussetzungen mehrere Grundstücke in demselben Verfahren versteigert werden können, so läge insbesondere, wenn es sich, wie in der Regel, um Grundstücke desselben Schuldners handelt, der Gedanke nahe, daß dadurch ein Teilkonkurs in das Immobiliarvermögen des Schuldners entstünde, wobei die einheitliche Verwertung der Masse auch zu einer einheitlichen Befriedigung der konkurrierenden Gläubiger führen würde. Die gleichzeitige Ranggleichheit der Gläubiger des einen Grundstücks mit denen des anderen Grundstücks und Rangverschiedenheit der Gläubiger am nämlichen Grundstücke stand der Ausbildung eines solchen Instituts im Wege. Wenn das Gesamtversteigerungsverfahren nach der Regel des Gesetzes in Einzel. ausgebote aufgelöst wird, so äußert sich die Verbindung überhaupt nur noch in einer gewissen formalen Einheit, die wesentlich der Verminderung der Kosten des Verfahrens dient (vgl. „Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Verbindung der Sachen und das regelmäßige Verfahren (§§ 18 u. 63 ZVG.)" von Landgerichtspräsident Geh. Ober-Justizrat Günther, Recht (02) 6, 497) Zwingende Folgen der Verbindung des Verfahrens ergeben sich in diesem Falle lediglich für die Behandlung der auf den Grundstücken lastenden Gesamtrechte nach den §§ 64 und 122 d. G. Aber auch wenn das Gesamtversteigerungsverfahren in einem Gesamtausgebote

seine Erledigung findet, ist nur eine sehr bedingte Vereinheitlichung der Masse die Folge. Es findet nun zwar eine gemeinschaftliche Verwertung der Masse statt. Die Grundstücke werden als ein Objekt zum Erwerb angeboten und an einen Ersteher um einen einheitlichen Preis losgeschlagen. Allein für die an den Grundstücken Berechtigten — und zwar nicht nur für die Grundstücksgläubiger — wird damit die Selbständigkeit der einzelnen Grundstücke keineswegs aufgehoben. Das Gesetz hat vielmehr alles getan, um in dieser Beziehung die Vermengung der Masse wieder zu lösen. Die Zusammenlegung soll lediglich dazu dienen, ein besseres Ergebnis als die Summe der Einzelausgebote herbeizuführen, sie soll aber durchaus nicht eine Art Zwangsgenossenschaft unter den Gläubigern der verschiedenen Grundstücke herstellen. Das beweisen nicht sowohl die allgemeinen Vorschriften über die Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke, da diese auch aus anderen Ursachen zu erklären wären, als vielmehr die gesetzlichen Kautelen, welche die Grundstücksgläubiger vor Schaden gegenüber den Vorteilen, die ihnen ein Einzelausgebot gebracht hätte, schützen sollen. Diese Tendenz des Gesetzes führt zu dem wichtigen Schlusse, daß die Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nach § 112 d. G. nicht bloß wegen des Mangels eines Rangverhältnisses unter den Gläubigern verschiedener Grundstücke vorgesehen ist, sondern daß damit insbesondere auch dem Subhastaten erhalten bleiben sollte, was mutmaßlich bei der Einzelversteigerung auf ihn entfallen wäre.

Das Prinzip des Konkursverfahrens, daß erst dann ein Rest an den Gemeinschuldner herauszugeben ist, wenn seine sämtlichen Gläubiger Deckung gefunden haben, gleichviel an welchem Massegegenstand ihnen etwa ein Absonderungsrecht zusteht, findet demnach hier nicht ein Analogon vielleicht in der Weise, daß aus dem Gesamterlös erst sämtliche Gläubiger an allen der zusammen versteigerten Grundstücke befriedigt werden müßten, ehe der Subhastat einen Rest beanspruchen kann. Wenn das Gesetz diese Absicht gehabt hätte, so würde es nicht im § 112 Abs. 3 sich mit der Vorschrift haben begnügen können, daß auf ein Grundstück so viel von den anderen Erlösanteilen herüberzunehmen ist, daß die im geringsten Gebote berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte berichtigt werden können, sondern es wäre ein Zusatz nötig gewesen dahin, daß auch die Beträge von anderen Erlösanteilen zu übertragen sind, die auf den Subhastaten treffen würden, solange noch

an irgendeinem Grundstück ein außerhalb des geringsten Gebots stehender Gläubiger ungedeckt geblieben ist. Daß das Gesetz das nicht verfügt hat, kann nicht etwa deshalb bedenklich gefunden werden, weil das Zwangsversteigerungsverfahren, nicht nur dem Interesse des betreibenden Gläubigers zu dienen bestimmt, zur Befriedigung aller Grundstücksgläubiger, soweit möglich, durchgeführt wird. Denn die Vereinigung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren darf nicht übersehen lassen, daß den Berechtigten an einem Grundstücke damit nicht gleichzeitig die übrigen verhaftet werden. Schon mit Rücksicht auf den Subhastaten war daher auch vorzusorgen, daß von dem an Stelle der Grundstücke tretenden Erlöse nicht mehr den Gläubigern des einzelnen Grundstücks zufalle, als dem Haftungsobjekte selbst entspricht. Besonders dann wird die Richtigkeit des vom Gesetze verfolgten Gedankens einleuchten, wenn man sich vor Augen hält, daß Gesamtversteigerung und Gesamtausgebot auch Grundstücke treffen können, welche verschiedenen Subhastaten gehören. Es ließe sich durch nichts rechtfertigen, in diesem Falle die Gläubiger des einen Subhastaten auf Kosten des anderen mit einem Betrage zu befriedigen, der aus dem ihnen allein verhafteten Grundstücke niemals hätte herausgeschlagen werden können. Zur Erreichung seines Zieles, durch die einheitliche Verwertung der Masse die Selbständigkeit der Haftungsobjekte und der an ihnen begründeten Ansprüche nicht beeinträchtigen zu lassen, hat das Gesetz das Gesamtausgebot vor allem in eine gewisse Abhängigkeit von dem Einzelausgebote gebracht.

## IV. Die Abhängigkeit des Gesamtausgebots von dem Einzelausgebote.

Sowohl bei der Bildung des geringsten Gesamtgebots wie bei der Verteilung des Erlöses aus dem Gesamtausgebote sieht das Gesetz eine Rücksichtnahme auf das Einzelausgebot vor. Diese Beziehungen können jedoch erst in anderem Zusammenhang erörtert werden. Hier ist zu untersuchen, ob das Gesamtausgebot unter allen Umständen davon abhängig ist, daß Einzelausgebote, die zum Vergleiche herangezogen werden können, vorhanden sind und ob das Gesamtausgebot jedenfalls so durchgeführt werden muß, daß Einzelgeboten, die zwar noch nicht gelegt, aber noch zu erwarten sind, eine Einflußnahme ermöglicht bleibt. Hinsichtlich der ersten Alternative ergibt sich aus § 63 Abs. 5 d. G., wonach das Einzel-

ausgebot unterbleibt, wenn die anwesenden Beteiligten zustimmen, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind, daß das Gesamtausgebot auch vor sich gehen kann, ohne daß Einzelgebote überhaupt gelegt werden können. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß das Gesamtausgebot dadurch nicht verhindert wird, daß zwar das Einzelausgebot vorgenommen wird, sich aber niemand findet, der daraufhin ein Gebot legen würde. Ungleich schwerer ist die Entscheidung über die zweite Alternative. Sie spitzt sich zu der Frage zu, ob das Gesamtausgebot einschließlich seines endgültigen Schlusses vor dem Einzelausgebot erledigt werden kann, so daß einem späteren Meistgebot auf ein Einzelausgebot keine Einwirkung auf das Gesamtausgebot mehr zugestanden werden kann.

Wie unter Ziff. II erwähnt wurde, schuf erst die Reichstagskommission den Satz, daß „das Gesamtausgebot vor dem Einzelausgebot erfolgen kann". Dieser Satz kann seinem Wortlaute nach gar nichts anderes bedeuten, als daß eine endgültige Erledigung des Gesamtausgebots mit der Wirkung des Ausschlusses eines weiteren Gesamtgebots vorgenommen werden darf, ehe überhaupt zum Einzelausgebot geschritten wird. Denn sobald man, wie z. B. Günther im „Recht" a. a. O. oder Reinhard im Kommentar zum ZVG. 1 Bem. IIIb Abs. 3 zu § 63, nur die Möglichkeit einer vorläufigen Schließung des Gesamtausgebots zugibt, so daß die darauf folgende Einzelausbietung stets zu einer Wiedereröffnung des Gesamtausgebots führen kann, gelangt man höchstens zu einer Gleichzeitigkeit des Gesamt- und des Einzelausgebots; es kann aber nicht mehr davon die Rede sein, daß „das Gesamtausgebot vor dem Einzelausgebot erfolgt" ist. Kann man sich doch nicht etwa damit helfen, daß man „Ausgebot" einem „Anbieten" gleichsetzt und dann dem § 63 Abs. 3 den Sinn unterschiebt, daß hier nur die Möglichkeit des Anbietens der Gesamtmasse vor den einzelnen Grundstücken geschaffen werden wollte, ohne daß damit für die zeitliche Aufeinanderfolge der Annahme des Angebots durch Gebote hätte etwas bestimmt werden sollen. Eine solche Auslegung hätte schon um deswillen keinen Sinn, weil der Aufeinanderfolge lediglich des Angebots eine praktische Bedeutung überhaupt nicht zukommen kann. Auch die Reichstagskommission wollte offenbar die Möglichkeit einer Schließung des Gesamtausgebots vor dem Einzelausgebote geben. Sie ging nämlich — vgl. Ziff. II der Abhandlung — von der

Meinung aus, daß der Entwurf, der das Gesamtausgebot erst nach dem Einzelausgebote zuließ, „die gesonderte Durchführung der Einzelausgebote und des Gesamtausgebots" gestatte. Wenn die Kommission nun auch der umgekehrten Reihenfolge die Bahn ebnete, so änderte das natürlich nichts an ihrer Anschauung über die Möglichkeit der gesonderten Durchführung, und wenn sie mit Rücksicht auf den Entwurf sich darauf beschränkte, zu betonen, daß es „nicht unzulässig sei, hinsichtlich eines Grundstücks die Versteigerung zu schließen, hinsichtlich eines anderen sie noch fortzusetzen", so muß das nach der Einfügung des § 63 Abs. 3 mutatis mutandis auch so gelten, daß hinsichtlich der Gesamtmasse die Versteigerung geschlossen werden kann, während sie hinsichtlich der einzelnen Grundstücke noch fortgeführt wird. Dafür spricht aber endlich auch noch das Motiv, das die Kommission zur Einschaltung des Abs. 3 in den § 63 veranlaßte. Man wollte es den Grundstückspekulanten unmöglich machen, durch Zurückhalten ihrer Gebote bei dem Einzelausgebote das Gesamtausgebot zu drücken. Dieses Ziel wird aber nicht erreicht, wenn der Spekulant in der Lage ist, unter allen Umständen auf das letzte Einzelgebot noch ein Gesamtgebot zu legen. Denn hier wird er einerseits ebenfalls auf die Einzelausgebote nicht bieten, um sie nicht in die Höhe zu treiben, und wird andererseits dann sein Gesamtgebot in mäßiger Höhe über die zurückgehaltenen Einzelgebote hinaus abgeben. Kann er dagegen ein Gesamtgebot nur vor den Einzelgeboten legen, also ehe er deren Höhe kennt, so ist er gezwungen, von vornherein ein wirklich wertentsprechendes Gesamtgebot zu legen, weil er befürchten muß, daß ihm sonst infolge der Summe der nachträglich erzielten Einzelgebote nach § 63 Abs. 4 Satz 2 d. G. der Zuschlag versagt wird.

Wortlaut und Geschichte des Gesetzes zwingen also zu dem Schluß, eine endgültige Erledigung des Gesamtausgebots vor der Eröffnung des Einzelausgebots für statthaft zu erklären. Dabei darf natürlich nicht mit dem Schlusse des Ausgebots die Zuschlagserteilung verwechselt werden.

Freilich kann nicht verschwiegen werden, daß gegen eine solche Handhabung des Gesetzes ernste Bedenken sprechen. In erster Linie ergibt sich daraus ein schwer zu beseitigender Widerspruch gegenüber dem § 63 Abs. 4 Satz 1 d. G., der die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots nach dem Resultate der beim Einzelausgebot erzielten Meistgebote vorschreibt. Es ist wahrscheinlich, daß die Kommission

bei der Einfügung des § 63 Abs. 3 die Unstimmigkeit der Einschaltung mit dem folgenden Satze übersehen hat. Man kann sich nur damit helfen, daß man dem § 63 Abs. 4 Satz 1 als stillschweigende Voraussetzung für die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots hinzusetzt: „wenn das Gesamtausgebot noch nicht geschlossen ist". Eine weitere Schwierigkeit stellt sich sodann bei der Erlösverteilung nach § 112 Abs. 3 d. G. entgegen. Auch hier hat die Reichstagskommission ersichtlich nicht die Folgen gewürdigt, welche die Schließung des Gesamtausgebots vor dem Einzelausgebot und damit die Unmöglichkeit, das geringste Gesamtgebot nach den Einzelgeboten gemäß § 63 Abs. 4 Satz 1 einzurichten, nach sich ziehen können. Zur Erleichterung des Verständnisses ist aber dieser Gesichtspunkt besser erst in anderem Zusammenhange zu erörtern.

Auf der anderen Seite ist es dagegen nicht zutreffend, wenn die Gegner der am Worte festhaltenden Auslegung sich auf § 73 d. G. berufen zu können meinen. Hier ist die Möglichkeit gegeben, die Versteigerung mehrerer dem gleichen Verfahren unterworfenen Grundstücke zusammen in dem Zeitraume von einer Stunde vorzunehmen (D. 54). Der Satz gilt aber nicht auch in seiner Umkehrung, daß eine solche Versteigerung nur gemeinsam in dem Zeitraum einer Stunde durchgeführt werden dürfe. Im übrigen führt man gegen den Standpunkt der Kommission an, daß „erst der Vergleich der Endergebnisse darüber Klarheit schafft, welches Gebot Aussicht hat, den Zuschlag zu erhalten", und daß deshalb „den Bietern die Möglichkeit gegeben sein muß, die Einzelgebote oder das Gesamtgebot noch zu steigern, um sie zuschlagsfähig zu machen" (von der Pfordten im Kommentar zum ZVG. Bem. 2 Abs. 2 zu § 73). Dieser Grund kann aber nicht durchschlagend sein, weil die Kommission den § 63 Abs. 3 ja gerade einführte, um die Grundstücksspekulanten zu zwingen, das Gesamtgebot schon vor der Kenntnis der Einzelgebote in entsprechender Höhe zu halten.

So schwerwiegend aber auch die Gründe sein mögen, die sich theoretisch gegen die strikte Interpretation des Gesetzes anführen lassen, so sind sie doch um so weniger imstande, den Abs. 3 des § 63 vollständig außer Kraft zu setzen, als diesem praktisch weit geringere Bedenken entgegenstehen. Denn wenn das Gesetz die Reihenfolge der Ausgebote durchaus in das Ermessen des Versteigerungsgerichts stellt, so ist selbstverständlich, daß das Gericht sich wohl hüten wird, von der Befugnis des § 63 Abs. 3 anders Ge-

brauch zu machen, als wenn daraus keine Komplikationen zu befürchten sind. Ein Nebeneinanderherlaufen der verschiedenen Arten des Ausgebots kann unter Umständen zu solchen Verwicklungen führen, daß während der Versteigerung nicht nur die Bieter, sondern auch der Versteigerungsbeamte selbst nicht mehr wird beurteilen können, welche Gebote zuschlagsfähig und daher für die Abgabe weiterer Gebote von Bedeutung sind. In solchen Fällen, welche vielleicht überdies wohl von einem Gesamtausgebote, nicht aber von einem Einzelausgebot ein befriedigendes Ergebnis erwarten lassen, kann das erstere unbedenklich zum Abschlusse gebracht werden, bevor an das letztere gegangen wird.

In der Literatur sind allerdings die Verfechter der Ansicht, daß es „sich doch in der Praxis gar nicht umgehen lassen wird, zuvor die Einzelausgebote gemäß §§ 73, 74 zum Abschlusse zu bringen" (Günther im „Recht" a. a. O.), in der überwiegenden Mehrzahl. Dafür entscheiden sich die sämtlichen großen Kommentare wie Reinhard Bem. IV, 3 zu § 63 u. II, 1 c zu § 73, Fischer-Schäfer Bem. 2 zu § 73 und 3 zu § 63, Wolff Bem. 2 zu § 63 u. 5 zu § 73, Jaeckel Bem. 4 zu §§ 63, 64 u. 1 zu § 73, Steiner Bem. 2 Abs. 4 zu § 73 u. 3 zu § 63, von der Pfordten Bem. 2 Abs. 2 zu § 73 u. 1, 7 zu §§ 63, 64, Altmann Bem. 4 Abs. 2 zu § 73 u. 7 zu § 63. Sie stützen sich dabei besonders auf die Ausführungen Schöllers in seiner Schrift „Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung nach dem Reichsgesetz vom 24. März 1897", 87 ff. Allein die hier gegebene Begründung kann als durchschlagend nicht anerkannt werden und wird in ihren wesentlichen Punkten durch die oben angestellten Erwägungen widerlegt. Soweit die Kommentare außerdem in eine nähere Erörterung der Frage eintreten, suchen sie sich mit dem Wortlaute des Gesetzes dadurch abzufinden, daß wohl das Gesamtausgebot vorangehen und vorläufig beendet werden könne, daß es aber stets bei Abgabe weiterer Gebote wieder aufzunehmen und fortzusetzen sei. Es wurde aber schon betont, daß ein Schluß, der die Bieter nicht bindet, eben kein Schluß ist, bei einem solchen Verfahren also das Gesamtausgebot auch nicht vor dem Einzelausgebote, sondern neben diesem durchgeführt wird. Auf dem hier vertretenen Standpunkte steht Kretzschmar in seiner systematischen Darstellung des ZVG. 136, allerdings ohne sich auf eine Begründung einzulassen, und Henle in der Handausgabe des ZVG. Bem. 3 b zu

§ 73. Wenz-Wagner, Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 113 Fußnote, meinen, daß bei der Änderung der Vorschrift des Entwurfes in der Reichstagskommission nur übersehen wurde, das Wort „Meistgebot" in „Gebot" umzuwandeln. Aber auch mit dieser Umwandlung wäre nichts erreicht worden. Im übrigen scheinen auch sie der von den Kommentaren verteidigten Anschauung zuzuneigen.

## V. Die Voraussetzungen für das Gesamtausgebot.

Das Gesamtausgebot ist nur zulässig, soweit es Grundstücke betrifft, die in demselben Verfahren gemäß § 18 d. G. versteigert werden. Da nun die Verbindung des Verfahrens über mehrere Grundstücke im § 18 in das Ermessen des Vollstreckungsgerichts gestellt wird, liegt es im letzten Grunde auch im Ermessen dieses Gerichts, ob ein Gesamtausgebot überhaupt Platz greifen kann. Ist aber einmal die Verbindung des Verfahrens angeordnet worden, so ist das Gericht gebunden, einem Antrage, neben dem Einzelausgebot ein Gesamtausgebot vorzunehmen, nachzukommen. Für das Gruppenausgebot gilt das nämliche nur unter gewissen Voraussetzungen.

### A. Die Gesamtausbietung aller Grundstücke.

Dem Antrage, sämtliche in demselben Verfahren zu versteigernde Grundstücke zusammen auszubieten, muß das Gericht unter allen Umständen entsprechen (§ 63 Abs. 2 d. G.). Insbesondere ist hier keine Rücksicht darauf genommen, ob etwa die sämtlichen Grundstücke mit einem Rechte belastet sind. Die erste Alternative des § 18 sieht nämlich die Verbindung der Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke für den Fall vor, daß ein Gläubiger sich an mehrere Grundstücke desselben Schuldners wegen derselben persönlichen Forderung hält. In diesem Falle ist möglich, daß die zusammen versteigerten Grundstücke überhaupt kein Gesamtrecht aufweisen. Dennoch ist ihr Gesamtausgebot auf Antrag durchzuführen. Kretzschmar a. a. O. 239, 240 lit. b Abs. 2 scheint diesen wichtigen Unterschied gegenüber dem Gruppenausgebote zu verkennen, da er ausführt: „Insoweit eine gemeinschaftliche Belastung aller Grundstücke oder einiger von ihnen nicht vorliegt, steht es im freien Ermessen des Gerichts, ob es dem Antrage stattgeben will". Es kann sich bei dieser Behauptung wohl nur um ein Versehen, nicht um eine ernsthaft zu vertretende Ansicht handeln.

Zu dem Antrag ist nach § 63 Abs. 2 „jeder Beteiligte" befugt. Wer als „beteiligt" am Verfahren zu gelten hat, bestimmt § 9 d. G. Nun spricht aber das Gesetz an verschiedenen Stellen von Beteiligten schlechthin, ohne daß doch hierunter der ganze Kreis der im § 9 aufgezählten Personen verstanden sein kann. Denn wollte man in allzu strengem Festkleben an einem vom Gesetz aufgestellten terminus technicus jedesmal alle Beteiligten des § 9 darunter einreihen, so käme man dazu, zum Schaden der wirklich interessierten Personen anderen einen Einfluß einzuräumen, für deren Eingreifen ein vernünftiger Rechtsgrund nicht gefunden werden könnte. Den treffendsten Beweis hierfür kann wohl § 60 d. G. bieten. Danach kann ebenso wie nach § 63 „jeder Beteiligte" verlangen, daß für den das geringste Gebot übersteigenden Betrag des Meistgebots Zahlungsfristen als Versteigerungsbedingung festgestellt werden. Es ist ohne weiteres klar, daß die im Interesse des einen Beteiligten gelegenen Zahlungsfristen, welcher dadurch vielleicht ein höheres Gebot zu erzielen hofft, den übrigen Beteiligten sehr ungelegen sein können. Um so dringender ist die Forderung, dieses Antragsrecht wenigstens nur solchen Beteiligten einzuräumen, die selbst ein Interesse an einer derartigen Versteigerungsbedingung haben können und denen irgendwie daraus ein rechtlicher oder tatsächlicher Vorteil erwachsen kann. Es würde aber geradezu den Grundsätzen unseres Zivilrechts — man denke nur an § 226 BGB. — widersprechen, wenn man die im § 60 vorgesehene Befugnis auch solchen Beteiligten zugestehen wollte, bei denen es von vornherein durchaus ausgeschlossen ist, daß sie durch eine Festsetzung von Zahlungsfristen irgendeine Besserung ihrer Aussichten erzielen könnten. Gewichtige Stimmen vertreten aus dieser Erwägung heraus sogar die Anschauung, daß das Gericht einen Antrag aus § 60, der lediglich bezweckt, den anderen Beteiligten Schwierigkeiten zu bereiten, selbst dann einfach zurückweisen dürfe, wenn er von einem Beteiligten ausgeht, dessen Recht an und für sich durch die Zulassung von Zahlungsfristen immerhin günstig beeinflußt werden könnte (Jaeckel, Kommentar zum ZVG. Bem. 1 zu § 60). Um so weniger ist demjenigen Beteiligten ein Antragsrecht zuzugestehen, dessen Recht schon theoretisch unmöglich an einem Antrag auf Einräumung von Zahlungsfristen interessiert sein kann. Diese Ansicht, welche u. a. von von der Pfordten im Kommentar zum ZVG. Bem. 1 Abs. 2 zu § 9 und Bem. 2 zu §§ 60, 61 und von Reinhard, Kommentar zum ZVG. Bd. I Bem. I,

3 Abs. 2 zu § 9 und Bem. II, 1 zu § 60 vertreten wird, ist denn auch nur wenig widersprochen worden, so von Wolff, Kommentar zum ZVG. Bem. 3 zu § 60 und von Burchard, „Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren" in BuschsZ. 32, 118.

Auch für § 63 d. G. nimmt die Mehrzahl der Autoren, so von der Pfordten Bem. 3 Abs. 1 zu §§ 63, 64; Fischer-Schäfer Bem. 2b zu § 63; Jaeckel Bem. 3a zu §§ 63, 64; Reinhard Bem. II, 2 zu § 63; Steiner Bem. 2b zu § 63; Altmann Bem. 4 zu § 63; Kretzschmar 239 lit. b a. a. O., an, daß, ein Gesamtausgebot zu beantragen, nicht schlechthin jeder Beteiligte im Sinne des § 9 zugelassen werden könne. A. M. sind nur wieder Wolff Bem. 5 zu § 63 und Burchard a. a. O. 119. Denn, wie sich im Laufe der Darstellung zeigen wird, können sich auch aus der Gesamtausbietung mehrerer in einem Verfahren vereinigter Grundstücke trotz gewisser Sicherheitsmaßregeln für die an den Grundstücken bestehenden Rechte mehr oder minder weittragende Folgen ergeben. Diese Folgen herbeizuführen, darf dann vernünftigerweise auch wieder nur derjenige berufen sein, welcher daraus für sich selbst irgendeinen Vorteil zu gewinnen hoffen kann. Wessen Recht am Grundstück aber unter keinen Umständen durch das Gesamtausgebot anders gestellt werden kann als durch das Einzelausgebot, dem kann auch das Antragsrecht nicht zukommen, da seine Ausübung von solcher Seite schon theoretisch nur den Zweck haben könnte, an anderen Beteiligten Schikane zu üben oder ohne rechtliche Legitimation den Vorteil eines Dritten wahrzunehmen.

### 1. Das Antragsrecht der dinglich am Grundstücke Berechtigten.

Unter den dinglich am Grundstücke Berechtigten steht in erster Reihe der Schuldner als Eigentümer des zu versteigernden Grundstücks. Daß er ein Interesse an der Vornahme des Gesamtausgebots haben kann, bedarf keiner Ausführung. Auch wenn die Grundstücke verschiedener Subhastaten in demselben Verfahren versteigert werden, kann daher jeder von ihnen einen Antrag nach § 63 Abs. 2 stellen.

Weiter gehören hierher diejenigen, denen ein im Grundbuch eingetragenes Recht zusteht. Aus dieser Gruppe ist aber ein Teil auszuscheiden, dem aus dem Gesamtausgebot ein besonderer Vorteil nie erwachsen kann. Es sind das die Inhaber solcher Rechte, welche

sowohl beim Einzel- wie beim Gesamtausgebot ins geringste Gebot aufzunehmen und vom Ersteher zu übernehmen sind (§§ 44, 45, 52 mit 49 d. G.). Die Denkschrift 50 bemerkt selbst, wie erwähnt, daß das Doppelausgebot nur im Interesse derjenigen Beteiligten vorgesehen sei, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht berücksichtigt worden sind. Auffällig ist allerdings, daß dieser Zusatz im Abs. 5 des § 63 über die Zustimmung der Beteiligten zum Ausfalle des Einzelausgebots ins Gesetz übernommen wurde, während er im Abs. 2 weggelassen ist. Allein die Begründung, die in den Motiven zur Vorschrift des Abs. 5 gegeben wird, daß die Zustimmung der im geringsten Gebote berücksichtigten Beteiligten deshalb nicht erforderlich ist, weil sie unter allen Umständen gedeckt werden und deshalb kein Interesse an dem Einzelausgebote haben (Mot. 188 II), stimmt so vollständig mit derjenigen überein, welche die Denkschrift, wie eben zitiert, auf S. 50 für die Einführung des Gesamtausgebots anführt, daß aus der Gleichheit der Begründung auch der gleiche Schluß gezogen werden muß, obwohl er nur in dem einen Falle im Gesetz Ausdruck gefunden hat.

Eine Ausnahme jedoch muß von dieser Regel gemacht werden. Wenn nämlich ein Beteiligter den Antrag auf Verteilung eines an den Grundstücken bestehenden Gesamtrechts nach § 64 Abs. 1 gestellt und daraufhin der Inhaber dieses Gesamtrechts nach § 64 Abs. 2 verlangt hat, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden, so kann, worauf noch einmal einzugehen sein wird, trotz der Vorschrift des § 83 Ziff. 3 d. G. ein zwischen dem Korrealgläubiger und dem betreibenden Gläubiger stehendes Recht unter Umständen einen Ausfall erleiden. Für ein solches Recht wird es daher trotz seiner ursprünglichen Stellung im geringsten Gebot auch von Wichtigkeit, wenn in einem Gesamtausgebot ein höheres Meistgebot erzielt wird. Die oben gefundene Regel ist demnach dahin zu modifizieren, daß im Falle des § 64 Abs. 2 auch diejenigen dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten zu Anträgen nach § 63 Abs. 2 befugt sind, welche dem verteilten Gesamtrechte nachstehen.

Zu den aus einem dinglichen Rechte an dem Verfahren Beteiligten zählt § 9 Ziff. 2 d. G. sodann diejenigen, welche ein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht beim Vollstreckungsgericht anmelden. Hier kommt insbesondere das Eigentumsrecht

eines Dritten an einem der versteigerten Grundstücke in Betracht, das irrtümlich vom Grundbuche nicht angegeben wird. Es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wenn man einem solchen „Beteiligten" die Befugnis einräumen würde, das Gesamtausgebot zu beantragen.

Endlich gehören zu den dinglich Beteiligten noch die Inhaber von Rechten am Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte, die zwar nicht ins Grundbuch eingetragen, aber beim Vollstreckungsgericht angemeldet und glaubhaft gemacht worden sind. Auch darunter befinden sich solche Rechte, die ähnlich den im geringsten Gebote berücksichtigten Rechten ein Interesse am Gesamtausgebote niemals haben können. Es sind das die Rechte auf eine Überbau- oder eine Notweg-Rente (§§ 912—917 BGB., § 52 Abs. 2 ZVG.).

### 2. Das Antragsrecht von obligatorisch Berechtigten.

Zu den durch ein obligatorisches Recht an dem Verfahren Beteiligten kann zunächst der betreibende Gläubiger gehören, dessen Vollstreckungstitel ja keineswegs auf einem Rechte an dem zu versteigernden Grundstücke beruhen muß. Wenn auch nicht in seinem Interesse allein, so doch vor allem zur Wahrung seines Vorteils ist das Gesamtausgebot überhaupt im Gesetz eingeführt. Gerade von seiner Seite wird daher auch in den meisten Fällen von dieser Einrichtung Gebrauch gemacht werden.

Hierher sind ferner diejenigen zu rechnen, denen ein „Anspruch mit dem Rechte auf Befriedigung aus dem Grundstücke" (§ 9 Ziff. 2 d. G.) zukommt, also die im § 10 Ziff. 1 bis 3 d. G. aufgeführten Gläubiger des Subhastaten. Sie müssen aber aus dem Kreise der nach § 63 Abs. 2 Antragsberechtigten wieder ausscheiden, weil sie infolge ihrer Berücksichtigung im geringsten Gebot aus dem Gesamtausgebote keinen Vorteil zu gewärtigen haben.

Endlich ist noch die Stellung der Mieter und Pächter eines Grundstücks einer besonderen Prüfung zu unterziehen. Soweit „ihnen das Grundstück überlassen ist" und sie ihr Recht beim Vollstreckungsgericht angemeldet und auf Verlangen glaubhaft gemacht haben, gelten auch sie nach § 9 Ziff. 2 d. G. als „Beteiligte". Es ist klar, daß für den Mieter und Pächter von Bedeutung ist, ob die Grundstücke den Eigentümer wechseln oder nicht, da dem Ersteher ein gesetzliches Kündigungsrecht zur Seite steht (§ 57 d. G.). Man kann sich vorstellen, daß auf die Einzelausgebote zuschlags-

fähige Gebote überhaupt nicht erzielt werden, daß also, wenn es bei den Einzelausgeboten sein Bewenden haben würde, das Grundstück dem Subhastaten und damit seinem Mieter oder Pächter erhalten bliebe. Man kann weiter annehmen, daß dagegen auf ein Gesamtausgebot ein zuschlagsfähiges Gebot zu erwarten wäre. Der Mieter oder Pächter kann sohin ein wesentliches Interesse daran haben, daß es zu einem Gesamt- oder Gruppen-Ausgebote nicht kommt. Das kann ihm aber noch nicht ein Interesse und damit die Befugnis geben, seinerseits das Gesamtausgebot zu verlangen. Allein von diesem zunächst nur negativen Anteile des Mieters und Pächters an der Art des Ausgebots führt eine Brücke zu einer auch positiv nicht unerheblichen Wichtigkeit des Antragsrechts nach § 63 Abs. 2 für diese persönlichen Gläubiger des Subhastaten. § 59 d. G. ermöglicht es nämlich dem Mieter oder Pächter, ein Ausgebot unter der Bedingung der Ausschließung des gesetzlichen Kündigungsrechts des Erstehers zu verlangen (Burchard a. a. O. 117, Henle Bem. 8 zu § 9, von der Pfordten Bem. 1 Abs. 2 zu § 59, Jaeckel Bem. 1 Abs. 2 zu § 59). Es leuchtet ein, daß insbesondere dem Pächter eines größeren Gutskomplexes nicht damit gedient ist, diese Versteigerungsbedingung vielleicht nur auf einem Teile der gepachteten Grundstücke verwirklicht zu sehen. Ihm liegt daran, sich die Pacht auf dem ganzen Komplexe zu erhalten; kann er das nicht erreichen, so ist es vielleicht besser für ihn, den ganzen Pachtvertrag einheitlich gelöst zu bekommen. In solchen Fällen ist es immerhin nicht aussichtslos, daß sich ein Bieter findet, der in der Erwägung, einen hohen Pachtschilling von einem zuverlässigen Pächter zu erhalten, ein Gesamtmeistgebot legen würde, das sich im Verhältnisse zu den erzielten Einzelgeboten als zuschlagsfähig erweisen würde. Es läßt sich also dem Mieter und Pächter nicht jedes Interesse an dem Gesamtausgebot absprechen, und es geht deshalb nicht an, mit von der Pfordten, Fischer-Schäfer, Jaeckel, Reinhard, Steiner und Altmann je a. a. O. auch dem Mieter und Pächter das Antragsrecht nach § 63 Abs. 2 zu verweigern (so auch Burchard a. a. O. 119).

### B. Das Gruppenausgebot einiger Grundstücke.

Hier ist anders als beim Gesamtausgebote von Wichtigkeit, ob die zusammen auszubietenden Grundstücke mit einem und demselben Rechte belastet sind oder nicht. Nur im ersteren Falle ist das Ge-

richt gezwungen, dem Antrag ohne weiteres stattzugeben; im letzteren Falle dagegen hat der Antragsteller kein Recht auf Vollzug seines Antrags, sondern die Anordnung eines solchen Gruppenausgebots ist dem Ermessen des Versteigerungsgerichts überlassen (§ 63 Abs. 2 Satz 2), um nicht durch die Ermöglichung einer unbegrenzten Zahl von Kombinationen einen unentwirrbaren Knäuel von Versteigerungsbedingungen entstehen zu lassen. Ein Gruppenausgebot von Grundstücken, die nicht für dasselbe Recht haften, wird sich besonders dann empfehlen, wenn mehrere Grundstücke desselben Eigentümers von diesem mit einem Gebäude, namentlich einer Fabrikhalle, überbaut worden sind. Dadurch geht die rechtliche Selbständigkeit der einzelnen Grundstücke, soweit sie ein besonderes Grundbuchblatt erhalten haben, nicht verloren (Staudinger, Kommentar zum BGB., Sachenrecht (2) 3, 42 Bem. 1b). Die Durchführung der Einzelversteigerung aber würde je nach dem Wertverhältnisse zwischen Grundstücken und Gebäude praktisch unüberwindlichen Schwierigkeiten begegnen, auf welche näher einzugehen jedoch hier nicht der Platz ist. Auch sonstige wirtschaftliche Zusammengehörigkeit oder die besondere Lage zweier Grundstücke zueinander kann das Gruppenausgebot ohne Korrealrecht rätlich erscheinen lassen.

Die Voraussetzung der nämlichen Belastung der Grundstücke mit demselben Rechte ist natürlich nur gegeben, wenn dasselbe dingliche Recht an den mehreren Grundstücken besteht. Denn hinsichtlich eines obligatorischen Rechtes, z. B. eines Pachtrechts, ist es begrifflich ausgeschlossen, daß es die Grundstücke „belastet". Andererseits verlangt § 63 Abs. 2 nicht, daß das einheitliche Recht im Grundbuch eingetragen sein muß oder daß es nur an den nach Antrag zusammen auszubietenden Grundstücken bestehe. Es kann demnach insbesondere, wenn ein Gläubiger auf Grund eines Gesamtrechts die Versteigerung gegen mehrere Grundstücke eines oder mehrerer Schuldner betreibt, die mannigfachste Gruppierung der Grundstücke verlangt werden, so daß dasselbe Grundstück in verschiedenen Gruppen auszubieten ist. Ob im übrigen das Gesamtrecht vor oder hinter dem betreibenden Gläubiger rangiert, ist für die Bedeutung des Antrags auf ein Gruppenausgebot belanglos. Denn im § 63 macht das Gesetz in dieser Beziehung keinen Unterschied; in § 64 aber ist ausdrücklich die Verteilung der Gesamthypothek nur dann vorgesehen, wenn sie dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgeht. Das Gesetz geht also in § 63 auch

nicht etwa stillschweigend von der Voraussetzung aus, daß nur dem betreibenden Gläubiger vorgehende Rechte zu einem Gruppenausgebot Anlaß geben könnten. Zu einer derartigen Unterscheidung wäre auch kein innerer Grund zu finden, da die Einrichtung des Gesamt- und Gruppenausgebots ja nicht nur im Interesse des betreibenden Gläubigers, sondern ebenso in dem der nachstehenden Beteiligten geschaffen wurde. Der Vorteil aber, der für nachstehende Beteiligte aus einem Gruppenausgebot auf der Basis eines hinter dem betreibenden Gläubiger rangierenden Korrealrechts erwachsen kann, bedarf keiner Erörterung. Weiter steht dann auch einem Gruppenausgebote nichts im Wege aus Anlaß eines Korrealrechts, das auf dem einen Grundstück noch ins geringste Gebot aufzunehmen, auf dem anderen aber im geringsten Gebote nicht zu berücksichtigen ist. Die Möglichkeit, daß die nämlichen Rechte auf verschiedenen Grundstücken in verschiedenem Rangverhältnisse zueinander stehen, ist ja, worauf noch öfter zu verweisen sein wird, nicht ausgeschlossen.

Hinsichtlich des Antragsrechts auf ein Gruppenausgebot liegt es nahe, anzunehmen, daß die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten an einem zum Gruppenausgebote nicht geeigneten Grundstücke zum Antrag auf das Gruppenausgebot der anderen Grundstücke mangels irgend eines erkennbaren Interesses nicht zuzulassen seien. Diese Ansicht wird von Jaeckel Bem. 3b zu §§ 63, 64, von der Pfordten Bem. I 4 zu §§ 63, 64 und Fischer-Schäfer Bem. 2cβ zu § 63 vertreten. Dem widerspricht jedoch Reinhard Bem. II 3a zu § 63 mit der Begründung, daß doch auch derjenige, welcher seine Befriedigung nur aus Grundstücken zu suchen habe, auf denen das Korrealrecht nicht mithaftet, möglicherweise daran interessiert sei, daß durch ein Gruppenausgebot der Versuch der Verbesserung des Versteigerungsergebnisses gemacht werde. Allerdings belegt Reinhard die von ihm angenommene Möglichkeit mit keinem Beispiel. Als solches mag aber vielleicht folgender Fall dienen:

Drei zusammen versteigerte Grundstücke je im Werte von 4000 sind belastet mit

| a | b | c |
|---|---|---|
| 3000 | 3000 | 3000 |
| Gesamthypothek des A | | |
| 2000 | 2000 | 1000 |
| Gesamthypothek des B | | Einzelhypothek des C |
| 2000 | 1000 | |
| Einzelhypothek des D | Einzelhypothek des E | |

Das Verfahren betreibt ein persönlicher Gläubiger des Eigentümers der drei Grundstücke.

Das geringste Gesamtgebot ist hier nach später zu besprechenden Grundsätzen 9000. Mehr, so sei angenommen, wurde beim Gesamtausgebot auch nicht erzielt. Beim Einzelausgebot fand sich in Anbetracht der Wertverhältnisse nur für c ein Bieter und zwar mit 4000. Es muß dem Gesamtausgebot der Zuschlag erteilt werden, weil dieses höher ist als die Summe der Einzelgebote (§ 63 Abs. 4 Satz 2). Wird aber dem Gesamtmeistgebote mit 9000 zugeschlagen, so bleibt für den betreibenden Gläubiger und seine Nachmänner nichts übrig. Eine Erhöhung des geringsten Gesamtgebots nach § 63 Abs. 4 Satz 1 kommt nicht in Frage, weil das geringste Einzelgebot auf c nicht überboten wurde. Setzt man nun aber voraus, daß neben dem Gesamtausgebot ein Gruppenausgebot a b beantragt worden wäre, so ist das geringste Gebot für diese Gruppe mit 8000 festzusetzen. Ein diesem geringsten Gebot entsprechendes Meistgebot in gleicher Höhe kann bei dem angenommenen Grundstückswerte wohl erzielt werden. Auf c seien wieder 4000 geboten. Jetzt ist diesem Gruppenausgebote zuzuschlagen, weil sein Gesamtergebnis 8000 + 4000 höher ist als das erreichte Gesamtmeistgebot mit 9000. Allerdings entfällt auch bei diesem Zuschlage zunächst auf den betreibenden Gläubiger und seine Nachmänner am Grundstück c kein Betrag. Aber sie haben immerhin die Anwartschaft auf eine Summe von 3000. Denn wenn später einmal die Gesamthypothek von 3000 aus den zwei Grundstücken a und b befriedigt wird, so daß sie an dem Grundstücke c erlischt (§ 1181 Abs. 2 BGB.), so hat der Ersteher des Grundstücks c diese Summe an die nachfolgenden Berechtigten, also an den betreibenden Gläubiger und seine Nachmänner auf dem Grundstücke c bar hinauszuzahlen (§ 50 Abs. 2 Ziff. 2, § 118 Abs. 1 ZVG.).

Es läßt sich also in der Tat den dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Inhabern von Rechten an einem Grundstücke, das von dem Korrealrecht nicht belastet ist, nicht jedes Interesse an dem Gruppenausgebote der anderen in demselben Verfahren versteigerten Grundstücke absprechen. Noch intensiver freilich wird der Anteil solcher Gläubiger an dem Gruppenausgebote dann, wenn man sich der oben vertretenen Anschauung über die Möglichkeit eines Schlusses des Gesamtausgebots vor der Erledigung des Einzel- und Gruppenausgebots anschließt, so daß eine Erhöhung des geringsten Gesamt-

gebots mit Rücksicht auf die nachträglich erzielten Einzelgebote nach § 63 Abs. 4 Satz 1 nicht unter allen Umständen Platz zu greifen hat. Denn in diesem Falle wäre in obigem Beispiele dem auf einem nicht mehr veränderlichen geringsten Gebote beruhenden Gesamtmeistgebote von 9000 der Zuschlag zu erteilen gewesen, selbst wenn hinterher im Einzelausgebot auf c allein 6000 geboten worden wären. Dann wären aber gegenüber einem Gruppengebote von 8000 auf a, b und dem Einzelgebote von 6000 auf c die im geringsten Gebote nicht berücksichtigten Gläubiger auf c nicht nur um eine Anwartschaft gekürzt worden, sondern hätten zum mindesten eine sofort bar zu zahlende Geldsumme von 2000 verlieren müssen.

Nun könnte man einwenden, daß dieses Interesse der Gläubiger mit Rechten auf dem Grundstücke c an dem Gruppenausgebote dadurch hinfällig werde, daß sie ja nach § 64 Abs. 1 die Möglichkeit hätten, auf eine Verteilung der Gesamthypothek zu dringen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch hier ein dem obigem Beispiel ähnlicher Fall vorkommen kann, wobei nur auf ein Grundstück ein zuschlagsfähiges Gebot abgegeben wird, so daß dem den Versteigerungsbedingungen entsprechenden Gesamtmeistgebot zugeschlagen werden muß. Auch hier kann demnach die Einbuße der bedingten Forderung gegen den Ersteher nach § 50 d. G. die Folge sein, wenn für das Gruppenausgebot ein Antrag nach § 64 Abs. 1 nicht gestellt worden war. Dazu kommt aber, daß die an c dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten, wenn nicht von anderer Seite schon die Verteilung der Gesamthypothek beantragt wird, sich ihrerseits unter Umständen hüten werden, einen solchen Antrag zu stellen. Denn auf Grund eines diesbezüglichen Antrags erniedrigt sich in dem gegebenen Falle das geringste Gebot für das Grundstück c von 4000 auf 2000. Nun müßten die Antragsteller riskieren, daß daraufhin auch nur noch ein Meistgebot von 2000 gelegt wird. Dann fallen sie aber mit ihren dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypotheken auf alle Fälle durch, ohne nur noch die Anwartschaft auf eine eventuelle Nachzahlungspflicht des Erstehers in Aussicht zu haben.

Diese Betrachtung zeigt, daß ein Gruppenausgebot a b unter allen Umständen auch den dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten an dem Grundstücke c zugute kommen kann, daß daher mit Reinhard den übrigen Autoren entgegengetreten werden muß, welche solche Gläubiger, die ihre Befriedigung nur aus Grund-

stücken zu suchen haben, auf denen das Gesamtrecht nicht mit haftet, nicht als „Beteiligte" gelten lassen wollen, die das Gruppenausgebot verlangen können.

Ebenso ist hinsichtlich des Antragsrechts eines Schuldners, der nicht Eigentümer der sämtlichen zusammen versteigerten Grundstücke ist, anzunehmen, daß er auch das Gruppenausgebot solcher Grundstücke verlangen kann, die einem anderen Subhastaten gehören. Denn einmal trifft das Gesetz in dieser Richtung keine Einschränkung und sodann kann für den Antragsteller ein solches Gruppenausgebot auch Vorteile bringen. Zum Beweise dessen kann man sich das obige Beispiel unschwer ergänzen.

### C. Folgen der Nichtbeachtung eines Antrags auf ein Gesamt- oder Gruppenausgebot.

Ist ein dem Gesetz entsprechender Antrag auf das Gesamtausgebot von legitimierter Seite erfolgt, so muß seine Nichtbeachtung durch den Versteigerungsbeamten die Versagung des Zuschlags auf die Einzelgebote nach sich ziehen (§ 83 Ziff. 2 d. G.). Wird der Zuschlag doch erteilt, so steht den Beteiligten die Beschwerde nach § 100 Abs. 1 d. G. zu. An einen Widerspruch eines anderen Beteiligten gegen den Antrag auf das Gesamtausgebot hat sich dagegen das Vollstreckungsgericht nicht zu kehren; um die Interessen der übrigen Beteiligten gegenüber dem Antragsteller zu wahren, sind vom Gesetze besondere Schutzmaßregeln getroffen (Motive).

Aus der Unterlassung des Gruppenausgebots kann eine Versagung des Zuschlags nur hergeleitet werden, wenn der Antrag auf ein an den Grundstücken bestehendes Gesamtrecht gestützt war. In anderen Fällen ist das Gericht nicht zur Vornahme des Gruppenausgebots gezwungen. Ebensowenig wie daraus, daß ein solches Gruppenausgebot vorgenommen und ihm der Zuschlag erteilt wurde, entsteht daher daraus ein Beschwerderecht, daß das Gruppenausgebot unterblieb und den Einzelgeboten zugeschlagen wurde.

Von Amts wegen kann weder im Falle des Satz 1 noch im Falle des Satz 2 des § 63 Abs. 2 ein Gesamt- oder Gruppenausgebot angeordnet werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich nicht eine dahingehende Ermächtigung für das Versteigerungsgericht empfohlen hätte angesichts der Schwierigkeit für den Laien, sich in diesem Gestrüpp von komplizierten Rechtsfragen zurecht zu finden, wie sie sich gerade auch in den Bestimmungen über das Gesamt-

ausgebot so mannigfach aufwerfen. De lege lata ist die Möglichkeit jedenfalls nicht gegeben. Hat das Gericht trotzdem neben dem Einzelausgebot ein Gesamtausgebot ergehen lassen und darauf den Zuschlag erteilt, so versteht sich aber von selbst, daß eine Anfechtung des Zuschlags nicht darauf allein gestützt werden kann, daß das Gesamtausgebot von Amts wegen erfolgt ist (Wolff Bem. 10 zu § 63), solange nicht der Beschwerdeführer tatsächlich in seinem Rechte dadurch benachteiligt worden ist.

## VI. Die Feststellung des geringsten Gebots.

Die gemeinschaftliche Verwertung der Masse bringt notwendig die Ausbietung unter einheitlichen Versteigerungsbedingungen mit sich. Es ist deshalb insbesondere ein einheitliches geringstes Gebot für alle in einem Ausgebote zusammengefaßten Grundstücke festzustellen. Hinsichtlich seiner Bildung beschränkt sich das Gesetz auf die Vorschrift einer gewissen Abhängigkeit von den auf das Einzelausgebot erzielten Geboten; es geht also von der stillschweigenden Voraussetzung aus, daß im übrigen hier die gleichen Regeln wie beim geringsten Einzelgebote zu beobachten sind.

### A. Allgemeine Bestimmungen.

Die Grundlage für die Feststellung des geringsten Gebots gibt § 44 d. G. Er verlangt in Ausführung des von ihm rezipierten Deckungsprinzips, daß die Zwangsversteigerung von Grundstücken nur unter Wahrung der dem Anspruche des betreibenden Gläubigers vorgehenden Rechte erfolge. Eine Schwierigkeit kann aus dieser Bestimmung für das Gesamtausgebot insofern nicht entstehen, als nur solche Grundstücke in demselben Verfahren zur zwangsweisen Verwertung gebracht werden können, deren Belastungen in einem gewissen, teils durch das materielle Recht, teils durch das ZVG. selbst näher geregelten Rangverhältnisse zu dem Rechte des betreibenden Gläubigers stehen. Denn nur dann ist die Verbindung zulässig, wenn die Versteigerung entweder „wegen eines an jedem der Grundstücke bestehenden Rechtes“ oder aber wegen einer Forderung betrieben wird, die sich „gegen denselben Schuldner“ richtet, d. h. also, wenn der Antragsteller dem Eigentümer der sämtlichen Grundstücke gegenüber die Stellung eines persönlichen Gläubigers einnimmt (§ 18 d. G., Henle a. a. O. Bem. 2 zu § 18).

Lediglich die Aufnahme von dem betreibenden Gläubiger vor-

gehenden Rechten, für welche alle oder doch einige der zusammen versteigerten Grundstücke ungeteilt haften, gibt zu einigen Zweifeln Anlaß. In den Einzelausgeboten erscheinen solche Rechte abgesehen von dem Falle des § 64 in jedem Ausgebot in ihrem vollen Umfange, da jedes Grundstück für die ganze Forderung verhaftet ist und in Anspruch genommen werden kann. Nun glaubt Lang „Die Gesamthypothek", ArchZivPrax. 89, 279 ff., „aus dem Geiste und Zusammenhange des Gesetzes heraus" schließen zu müssen, daß die Gesamthypothek auch beim Gesamtausgebote so lange in einem mit der Zahl der verhafteten Grundstücke vervielfachten Betrag ins geringste Gebot einzustellen sei, als nicht auch fürs Gesamtausgebot ein Verteilungsantrag nach § 64 Abs. 1 eingelaufen ist. Allein wenn er zur Unterstützung seiner Ansicht in erster Reihe anführt, daß beim Gesamtausgebote mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Entscheidung der Frage das geringste Gesamtgebot aus der Summe der bei dem Einzelausgebote jedes Grundstücks festzusetzenden geringsten Gebote gebildet werde, so ist das nichts weiter als eine petitio principii. Denn erst wenn sich aus anderen Gründen die Notwendigkeit ergeben würde, Gesamtrechte im geringsten Gesamtgebote so zu behandeln, wie Lang es wünscht, würde daraus dann das Prinzip abgeleitet werden können, daß das geringste Gesamtgebot aus der Summe der geringsten Einzelgebote zusammenzusetzen ist. Sonst aber kann dieser Schluß nicht aus dem bloßen Schweigen des Gesetzes gezogen werden, um daraus umgekehrt die Behandlung der Gesamtrechte im geringsten Gesamtgebote zu folgern. Ebenso irrig ist die weitere Aufstellung Langs, daß die nur einfache Berücksichtigung der Gesamthypothek beim Gesamtausgebote zur Folge hätte, daß die Gesamthypothek in mehrere Singularhypotheken aufgeteilt würde. Vielmehr bleibt nach wie vor jedes Grundstück für sich für die ganze Gesamthypothek verhaftet (§ 1132 Abs. 1 BGB.); aber andererseits liegt es im Wesen der Gesamthaftung, daß sämtliche Grundstücke doch nur einmal für den Wert des Gesamtrechts einzustehen haben. Wenn also der Ersteher alle Grundstücke übernimmt mit der Bedingung, daraus einmal, wenn auch aus einem beliebigen Teile der übernommenen Gesamtmasse, das Gesamtrecht zu befriedigen, so ist es doch nur logisch, in der Versteigerungsofferte des Gesamtausgebots das Gesamtrecht nur einmal seinem ganzen Werte nach unter die übergehenden Passiva zu stellen, unbeschadet der weiteren Haftung jedes Teiles der einheitlich versteigerten Masse

für die ganze Forderung. Denn wenn der Inhaber des Gesamtrechts aus nur einem Grundstücke hinterher für das ganze Recht Befriedigung sucht, so ist der Ersteher der samtverbindlich belasteten Grundstücke dadurch entschädigt, daß die anderen Grundstücke nun von jenem Rechte frei werden (§ 1181 Abs. 2 BGB.). Eine Nachzahlungspflicht des Erstehers nach § 50 Ziff. 2 d. G. wird in diesem Falle natürlich nicht ausgelöst, da die Hypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots nur in dem Umfange berücksichtigt wurde, in dem sie auch wirklich vom Gläubiger in Anspruch genommen wird. Wollte man dagegen mit Lang das Gesamtrecht mehrfach ins geringste Gesamtgebot aufnehmen, so müßte man allerdings durch den Umweg der eventuellen Nachzahlung die Überwertung des geringsten Gesamtgebots wieder ausgleichen. Es würde zu weit führen, auch noch die Unhaltbarkeit des dritten für seine Theorie von Lang angeführten Grundes darzutun, daß nämlich § 112 Abs. 2 Satz 4 diese Auffassung unmittelbar bestätige. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß auch er in letzter Linie auf der soeben als unrichtig bekämpften Behauptung fußt, daß die nur einfache Berücksichtigung der Gesamthypothek ihre Aufteilung in Singularhypotheken zur Folge haben müsse.

Schon die Motive zum 1. Entwurfe (189) sprachen sich denn auch dahin aus, daß Rechte, für welche mehrere der Grundstücke ungeteilt haften, entsprechend der Natur dieser Haftung in das für das Gesamtausgebot festzustellende geringste Gebot nur einmal einzurechnen seien. Wenn das Gesetz nicht wie der erste Entwurf im § 81 ausdrücklich eine diesbezügliche Vorschrift vorgesehen hat, so geschah das offenbar nur deshalb, weil man sie als überflüssig betrachtete. Erst der bei der Entscheidung über den Zuschlag notwendig werdende Vergleich zwischen der Höhe des auf das Gesamtausgebot gelegten Meistgebots und des Gesamtergebnisses der Einzelausgebote (§ 63 Abs. 4) erheischt eine genauere Würdigung der Verschiedenheit in dem Ansatze der Gesamthypothek beim Gesamtausgebot und bei den Einzelausgeboten. Lang hat denn auch in der Literatur nirgends Anhang gefunden (vgl. von der Pfordten Bem. I, 3 Abs. 3 zu §§ 63, 64, Jaeckel Bem. 5B zu §§ 63, 64).

Durch den Beitritt eines anderen Gläubigers zu dem angeordneten und bereits verbundenen Verfahren nach § 27 d. G. wird die Verbindung nicht wieder aufgehoben, auch wenn der beigetretene Gläubiger seinerseits nicht die Voraussetzungen erfüllt, die eine

Verbindung nach § 18 d. G. ermöglichen. Man ist darüber einig, weil den Beteiligten in ihrer durch die Verbindung einmal geschaffenen Rechtslage nicht zugemutet werden kann, eine Änderung der Situation durch das freie richterliche Ermessen in irgendeinem Zeitpunkte stillschweigend über sich ergehen zu lassen (Fischer-Schäfer Bem. 2 zu § 18, von der Pfordten Bem. 3 Abs. 2 zu § 18, im Ergebnis ebenso Steiner Bem. 3 zu § 18, wenn auch mit abweichender Begründung). Nun kann durch die Bestimmung des § 44 Abs. 2 d. G. der Fall vorkommen, daß sich das geringste Gebot nicht nach dem Rechte des ursprünglich das Verfahren betreibenden, sondern nach dem Rechte des dem Verfahren erst später beitretenden Gläubigers zu richten hat. Denn nach der angezogenen Stelle bestimmt sich in aller Regel die Feststellung des geringsten Gebots nach dem — nicht etwa zeitlich im Betreiben der Zwangsvollstreckung, sondern dem Range nach — vorgehenden Anspruche (Jaeckel Bem. 2 zu § 44). Nach seinem Rechte kann aber natürlich in dem verbundenen Verfahren das geringste Gebot nur für die Grundstücke festgestellt werden, an denen er ein besseres Recht als der ursprüngliche Antragsteller inne hat. Hinsichtlich der anderen Grundstücke kann das Recht des beigetretenen Gläubigers nicht maßgebend sein, sei es, daß die auf ihnen ruhenden Belastungen überhaupt in keinem Rangverhältnisse zu seinem Rechte stehen, oder daß doch wenigstens hier sein Recht dem des ursprünglichen betreibenden Gläubigers nachsteht. Es bleibt also nur übrig, zum Zwecke des Gesamtausgebots das geringste Gebot so zu berechnen, daß auf einem Teile der Grundstücke nur die Belastungen berücksichtigt werden, die dem beigetretenen Gläubiger vorgehen, während auf dem übrigen Teile sämtliche dem ersten Antragsteller prävalierenden Rechte in Ansatz gebracht werden. Praktische Unzuträglichkeiten erwachsen daraus für die Beteiligten nicht. Auch der beigetretene Gläubiger selbst ist durch die Maßnahmen der §§ 63 Abs. 4 Satz 1 und 112 Abs. 3 d. G. gegen Nachteile aus der Verbindung des Verfahrens sogar in dem Falle geschützt, daß das Gesamtmeistgebot das Ergebnis der Einzelgebote um deswillen erheblich übersteigt, weil auf die mit einem Rechte des beigetretenen Gläubigers nicht belasteten Grundstücke wegen der die Wertgrenze überschreitenden geringsten Gebote Einzelgebote überhaupt nicht gelegt worden sind, obwohl hier dem Gesamtmeistgebote der Zuschlag erteilt werden muß (§ 63 Abs. 4 Satz 2). Ob allerdings nicht

trotzdem ausnahmsweise die Verbindung den beigetretenen Gläubiger zu Schaden bringen kann, muß einer späteren Erörterung vorbehalten bleiben.

Ist ein Gesamtrecht so gelagert, daß es zwar dem betreibenden, nicht aber einem beigetretenen Gläubiger vorgeht, so ist es ebenfalls einmal in seiner ganzen Höhe ins geringste Gebot einzusetzen, wenn nur hinsichtlich eines Grundstücks das Recht des betreibenden Gläubigers für die Feststellung des geringsten Gebots maßgebend bleibt. Das Gesamtrecht ist hier so zu behandeln, als ob es nur an dem einen von den versteigerten Grundstücken bestünde, das insoweit für die ungeteilte Forderung zu haften hat. Der gleiche Fall ist übrigens auch denkbar, wenn ein beigetretener Gläubiger nicht in Frage steht; denn es kann, wie schon angedeutet, demselben betreibenden Gläubiger im Hinblick auf das gleiche Recht ein an verschiedenen Grundstücken bestehendes Gesamtrecht teils vorgehen, teils nachstehen. Es ist z. B. z. Z. der Eintragung eines Gesamtrechts für den nun betreibenden Gläubiger auf dem einen Grundstück ein vorgehendes Gesamtrecht, auf den übrigen Grundstücken der Vermerk der Samtverbindlichkeit mit dem ersten Grundstücke vom Grundbuchrichter versehentlich gelöscht gewesen. Wenn sich nachträglich der Irrtum herausstellt und die Wiedereintragung erfolgt, ergibt sich hinsichtlich des Rangverhältnisses, daß das versehentlich gelöschte Recht hinter dem inzwischen eingetragenen Gesamtrecht auf den betroffenen Grundstücken zurücktreten muß. Auch hier käme das erste Gesamtrecht trotz seiner teilweisen Nachstellung einmal in ganzer Höhe ins geringste Gebot. Wenn dann bei dem Zuschlag auf das Gesamtausgebot und der Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nach § 112 d. G. ein Betrag auf das an einem Teile der Grundstücke dem betreibenden Gläubiger nachstehende Gesamtrecht entfallen würde, so ist dieser Betrag natürlich dem Inhaber des Gesamtrechts auszubezahlen, da die Einstellung einer Hypothek ins geringste Gebot nicht ihrer Befriedigung gleichkommt. Umgekehrt aber erlischt in Höhe des auf das Gesamtrecht gezahlten Barbetrags die Hypothek auch an den Grundstücken, hinsichtlich welcher sie ins geringste Gebot aufgenommen worden war (§ 1181 Abs. 2 BGB.). Nun entsteht jedoch anders als in dem oben erörterten Falle, daß ein Gesamtrecht aus einem Grundstücke befriedigt wird, auf welchem es nach den Versteigerungsbedingungen vom Ersteher zu übernehmen war, die Nachzahlungs-

pflicht des Erstehers nach § 50 Ziff. 2 d. G., da die nachträgliche Ausscheidung des Gesamtrechts aus der Reihe der im geringsten Gebote berücksichtigten Ansprüche hier nicht durch eine neuerliche Inanspruchnahme des Erstehers betätigt wird (ebenso Lang a. a. O. 284 lit. a und 285 lit. b).

### B. Erhöhung des geringsten Gesamtgebots mit Rücksicht auf die erzielten Einzelgebote.

Die erste Kautel des Gesetzes zur Erreichung seines Zieles, den Grundstücksgläubigern im Gesamtausgebote die Vorteile des Einzelausgebots zu wahren, findet im § 63 Abs. 4 Satz 1 ihren Ausdruck, wonach das nach den eben gegeben Direktiven festgestellte geringste Gebot sich um den Mehrbetrag erhöht, der bei dem Einzelausgebot auf eines der Grundstücke über das geringste Gebot für dieses Grundstück hinaus erzielt wird. Daß dabei nach der jetzigen Fassung des Gesetzes als stillschweigende Voraussetzung anzunehmen ist, daß das Gesamtausgebot nicht vor dem Einzelausgebote geschlossen wurde, wurde früher besprochen.

Solange das geringste Gesamtgebot nichts anderes darstellt, als die Summe der geringsten Einzelgebote, m. a. W. solange in den geringsten Geboten keine Gesamtrechte enthalten sind, kann das erhöhte geringste Gesamtgebot rein mechanisch dadurch gewonnen werden, daß man die erzielten Einzelgebote addiert.

Für das Gruppenausgebot ergeben sich die nötigen Konsequenzen von selbst. Denn auf der einen Seite ist es nichts weiter als ein teilweises Gesamtausgebot, und es unterliegt demnach den gleichen Regeln wie dieses; auf der anderen Seite, dem Gesamtausgebote selbst gegenüber, ist es wie ein Einzelausgebot zu behandeln und äußert deshalb auch den gleichen Einfluß auf das Gesamtausgebot wie jenes. Das dem Gruppenausgebote zugrunde zu legende geringste Gebot ist schon in ähnlicher Weise nach den Einzelgeboten zu richten, die auf die im Gruppenausgebote zusammengefaßten Grundstücke abgegeben werden, wie sonst das Gesamtausgebot nach § 63 Abs. 4 Satz 1, das Gesamtausgebot aber muß nach der gleichen Gesetzesstelle mit Rücksicht auf die auf das Gruppenausgebot gelegten Gebote modifiziert werden. In der Praxis kann die Komplikation eintreten, daß Einzel-, Gruppen- und Gesamtausgebot nebeneinander herlaufen, daß also durch ein auf das Einzelausgebot abgegebenes Gebot zunächst das geringste Gebot

des Gruppenausgebots und des Gesamtausgebots, auf die gelegten Gruppengebote aber gegebenenfalls nochmals das geringste Gesamtgebot zu erhöhen ist.

Dabei bedarf lediglich der Umstand einer eingehenden Erörterung, daß die Differenz zwischen dem eigentlichen und dem erhöhten geringsten Gesamtgebot in die Versteigerungsbedingungen als bar zu deckende Summe aufzunehmen ist. Der rein mechanischen Rechenoperation stellen sich erst Schwierigkeiten entgegen, wenn in dem geringsten Gebote Gesamtrechte erscheinen, die in dem Gesamtausgebote nur einmal, in den Einzelausgeboten dagegen mehrfach wiederkehren. Endlich aber ist in diesem Zusammenhange noch zu erwägen, inwieweit sich der Schutz des § 63 Abs. 4 Satz 1 wirksam erweist, ohne daß schon durch die zweite Sicherung des § 63 Abs. 4 Satz 2, daß der Zuschlag nur einem das Gesamtergebnis der Einzelausgebote übersteigenden Gesamtmeistgebot erteilt werden darf, der Tendenz des Gesetzes Genüge geschehen könnte.

### 1. Die Bardeckung der Erhöhung.

Das Gesetz spricht davon, daß „sich bei dem Gesamtausgebote das geringste Gebot erhöht". Nach § 52 d. G. bleiben die im geringsten Gebote berücksichtigten Rechte auch nach der Versteigerung am Grundstücke bestehen, werden also vom Ersteher übernommen, nicht bar ausbezahlt. Bar zu decken ist vom Ersteher — abgesehen von hier nicht interessierenden, besonderen Forderungen — nur der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots (§ 49). Der Zusammenhalt des Wortlauts im § 63 Abs. 4 Satz 1 und § 49 müßte sohin zu dem Schlusse führen, daß auch die Erhöhung des „geringsten Gebots" im Gesamtausgebot auf Grund der abgegebenen Einzelgebote nicht bar hinauszuzahlen ist, sondern daß vielmehr die an dem Mehrbetrage beteiligten Rechte ebenfalls vom Ersteher zu übernehmen sind. Allein zunächst erweist sich dieser Schluß praktisch als undurchführbar. Nehmen wir z. B. an, daß betreibender Gläubiger ein persönlicher Gläubiger ist, so sind ohnehin alle Rechte am Grundstücke sowohl in das geringste Gesamtgebot wie in die geringsten Einzelgebote aufzunehmen (§ 10 Ziff. 4 u. 5 d. G.). Ein bei dem Einzelausgebote sich ergebender und auf das geringste Gesamtgebot darauf zu schlagender Mehrbetrag käme hier in erster Linie dem betreibenden, persönlichen Gläubiger, in letzter Linie dem Subhastaten selbst zu gute. Diese so wenig

wie die Zwischenberechtigten haben aber ein Recht am Grundstücke, das vom Ersteher übernommen werden könnte. Will man nicht, was ohne jeden gesetzlichen Anhaltspunkt geschehen würde, für sie erst Hypotheken am Grundstücke schaffen, die auf den Ersteher als Schuldner übergehen würden, so bleibt nur die Barzahlung. Aber auch dann, wenn der Mehrbetrag in der Tat auf Rechte am Grundstück entfallen würde, könnten daraus, daß diese vielleicht dadurch nur teilweise gedeckt würden, Schwierigkeiten entstehen, die hier nur angedeutet zu werden brauchen.

Erfordert demnach die Praxis ein anderes Ergebnis, so läßt sich dieses auch theoretisch wohl rechtfertigen. Der Schlüssel zur Lösung ist darin zu suchen, daß § 63 Abs. 4 Satz 1 nicht eigentlich das geringste Gebot im technischen Sinne ändert. Der Zweck der Bestimmung ist, wie aus der schon zitierten Stelle in den Motiven 189 hervorgeht, die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten am Grundstücke vor einem Schaden, der für sie aus der Gesamtversteigerung gegenüber der Einzelversteigerung erwachsen könnte, zu bewahren. Im Gegensatze dazu bezweckt das geringste Gebot im Sinne des § 44 lediglich den Schutz der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Berechtigten am Grundstücke. Verfolgt sohin die Erhöhung des geringsten Gebots schon ein anderes Ziel als das geringste Gebot selbst, so kann sie sich um so weniger auf das dem geringsten Gebote zugrunde liegende Übernahmeprinzip aufbauen, als die an der Erhöhung Berechtigten auch bei der Durchführung des Einzelausgebots den fraglichen Betrag bar ausbezahlt erhalten hätten. Aber auch noch aus einem anderen Gesichtswinkel läßt sich erweisen, daß die „Erhöhung" der geringsten Gebote nach § 63 Abs. 4 Satz 1 nicht wirklich die Bildung eines neuen geringsten Gebots darstellt. Das recht eigentlich wesentliche Merkmal des geringsten Gebots nach dem ZVG., wie es sich aus den §§ 44, 49 und 52 ergibt, besteht darin, daß gewisse Rechte als solche hineingestellt werden, welche in den Versteigerungsbedingungen nicht sowohl ziffernmäßig als vielmehr nach ihrer ganzen Beschaffenheit eine Rolle spielen. Gerade darauf beruht ja auch beispielsweise die Schwierigkeit, das geringste Gebot im Falle eines Rangvorbehalts nach § 881 BGB. zu bilden, weil man hier wohl berechnen kann, welche Summe dem betreibenden Gläubiger unter allen Umständen vorgeht, nicht aber für alle Fälle die Rechte feststellen kann, denen der betreibende Gläubiger nach-

stehen muß. Für den Fall der Erhöhung nach § 63 Abs. 4 Satz 1 schreibt aber das Gesetz selbst vor, daß ein „Betrag" dazu zu setzen ist, also ein dem Wesen des geringsten Gebots durchaus fremder Bestandteil. Denn die von Anfang an im geringsten Gebot in die Erscheinung tretenden Summen, also insbesondere die Kosten des Verfahrens, können dank der nebensächlichen Rolle, die ihnen nur zukommt, an dem Charakter des geringsten Gebots nichts ändern. Auch daraus muß gefolgert werden, daß die „Erhöhung" des geringsten Gebots keinen Teil desselben in seiner technischen Bedeutung bilden kann und sich deshalb auch nicht den für das geringste Gebot selbst geltenden Regeln ohne weiteres zu unterwerfen hat. Demnach hindern auch diese Regeln nicht, das Wort „Betrag" in seinem gebräuchlichsten Sinne auszulegen als bar zu bezahlende Geldsumme, ein Ergebnis, das auch Wolff a. a. O. Bem. 7 Abs. 3 zu § 63 und von der Pfordten Bem. 3 Abs. 3 zu § 64 billigen.

### 2. Die Erhöhung bei vorgehenden Gesamtrechten.

Aus dem zweiten wichtigen Prinzipe des geltenden Zwangsversteigerungsgesetzes, dem Übernahmeprinzip, ergibt sich der Unterschied zwischen dem „geringsten Gebot" im engeren und eigentlichen Sinne, im Sinne des § 44 d. G., und dem „Bargebot" im Sinne des § 49 d. G. Diese Unterscheidung beherrscht — und zwar mit vollem Rechte — auch die Vorschrift des § 63 Abs. 4 Satz 1. Nur der ziffernmäßig feststehende Betrag des Bargebots ist bestimmt, auf die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots Einfluß zu äußern. Denn nur um den Mehrbetrag eines Einzelgebots über das geringste Gebot am betreffenden Grundstücke hinaus soll das geringste Gesamtgebot erhöht werden, während der Höhe des geringsten Gebots beim Einzelausgebote selbst für das geringste Gesamtgebot keinerlei Bedeutung beigemessen ist. Es findet also nicht etwa ein absoluter Vergleich zwischen dem Werte des abgegebenen Einzelgebots und dem geringsten Gesamtgebote statt. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die verschiedene Behandlung von vorgehenden Gesamtrechten je nach der Art des Ausgebots auf die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots keinen Einfluß hat (ebenso v. d. Pfordten Bem. 3 Abs. 3 zu § 64). Nur so erklärt sich auch, warum das Gesetz nicht von vornherein als geringstes Gebot für das Gesamtausgebot die Summe der geringsten

Einzelgebote und eventuell sodann die Summe der abgegebenen Einzelmeistgebote vorschreibt, wie Steiner allerdings — doch jedenfalls nur aus einem Versehen — in Bem. 4 zu § 63 S. 130 des Kommentars angibt.

Wenz-Wagner § 77, II S. 114 a. a. O. führen im Texte ihrer Darstellung ebenfalls aus, daß „die Differenz, welche im Einzelausgebote für das eine oder das andere Grundstück mehr geboten ist, als das geringste Gebot für dieses Grundstück im Ausgebote nach § 64 Abs. 1 mit verteilter Gesamthypothek betragen würde, im Gesamtausgebote dem für dieses festgestellten geringsten Gebote zuzusetzen" ist. In der Fußnote* dagegen kommen sie für den Fall, daß im Einzelausgebot eine Gesamthypothek voll bei jedem Grundstücke berücksichtigt ist, zu dem Ergebnisse, daß die Summe der ganzen Einzelgebote, also nicht nur der Bargebote, dem geringsten Gesamtgebote zugrunde gelegt werden müßte. Sie werfen der entgegengesetzten Ansicht vor, daß sie nicht berücksichtige, daß die Summe der Meistgebote im Einzelausgebote die Gesamthypothek mehrfach enthält, das geringste Gebot für das Gesamtausgebot aber nur einmal. Dabei übersehen sie aber selbst, daß das Gesetz ausdrücklich nur die Erhöhung um den Mehrbetrag über das geringste Einzelgebot hinaus vorschreibt. Aus diesem Grunde muß die von Wenz-Wagner vertretene Ansicht unbedingt als unhaltbar bezeichnet werden.

Von der Pfordten a. a. O. will diesem Streite nur theoretische Bedeutung beimessen, weil schließlich doch erst der Vergleich der Meistgebote endgültig das Schicksal der beiden Versteigerungen entscheide. Wie irrig diese Ansicht ist, wird sich weiter unten zeigen anläßlich der Erörterung der selbständigen Bedeutung des § 63 Abs. 4 Satz 1 neben dem Satz 2 der gleichen Stelle. Man würde geradezu den eigentlichen Zweck des Gesamtausgebots vereiteln, wenn man den auf das Gesamtausgebot Bietlustigen die Lust dadurch benimmt, daß man das geringste Gesamtgebot weit über den Wert der versteigerten Masse hinaus ansetzt. Das wäre aber wohl in aller Regel der Fall, wenn die eben erst durch das geringste Gesamtgebot erzielte richtige Wertansetzung der Gesamtrechte dadurch wieder hinfällig gemacht würde, daß man in der Erhöhung den mehrfachen Ansatz der Gesamtrechte in den Einzelausgeboten zum Ausdrucke kommen läßt.

Die Zinsen aus Hypotheken rangieren nach § 10 Ziff. 4 und § 12 d. G. in derselben Klasse wie die Hauptrechte, soweit sie nicht

über zwei Jahre rückständig sind. Insoweit fallen sie, wenn ihr Hauptanspruch dem betreibenden Gläubiger vorgeht, ebenfalls ins geringste Gebot des § 44. Doch sind sie im Verteilungstermine vom Ersteher bar zu berichtigen und werden insofern von dem Begriffe des „Bargebots" nach § 49 umfaßt. Dennoch muß auch für sie, soweit sie aus vorgehenden Gesamtrechten herrühren, daran festgehalten werden, daß ihre mehrfache Berücksichtigung in den Einzelausgeboten nicht zu einer Erhöhung des geringsten Gesamtgebots führen kann, das sie nur einfach einschließt. Denn auch den nun einmal vom geringsten Gebot im technischen Sinne gedeckten Zinsen könnte ein Einfluß auf das geringste Gesamtgebot nur unter Beiseitesetzung des unzweideutigen Wortlauts des § 63 Abs. 4 Satz 1 eingeräumt werden. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt auch Reinhard Bem. III, 1b Abs. 4 in dem auf S. 337, 338 gegebenen Beispiele.

Ein Antrag nach § 64 Abs. 1 auf Verteilung der Gesamthypothek bei den Einzelausgeboten äußert naturgemäß zunächst auf das geringste Gesamtgebot keinen Einfluß. Werden auf die so gebildeten geringsten Einzelgebote höhere Gebote gelegt, so ist um diesen Mehrbetrag das geringste Gesamtgebot zu erhöhen in der oben geschilderten Weise. Wenn aber der Gläubiger des Gesamtrechts seinerseits auch das Einzelausgebot nach § 64 Abs. 2 verlangt, so fragt es sich, welcher Einfluß nun der Differenz zwischen den daraufhin abgegebenen Geboten und den diesem Antrag entsprechenden geringsten Geboten zuzuweisen ist. Das Gesamtrecht auch aus dem geringsten Gesamtgebot auszuscheiden, geht mangels eines gesetzlichen Anhaltspunkts nicht an. Zu einer solchen Bestimmung lag auch gar kein Anlaß vor, da der Grund der Maßregel bei den Einzelausgeboten nur der war, dem Gesamtrechtsinhaber die Möglichkeit an die Hand zu geben, einer Verteilung seiner Gesamthypothek in Einzelhypotheken zuvorzukommen. Mit dem Wegfalle dieser Gefahr für den Gesamthypothekengläubiger beim Gesamtausgebote fiel auch die Notwendigkeit hinweg, ihm ein solches Recht einzuräumen. Die Summe der geringsten Gebote aus den Einzelausgeboten ist in diesem Falle also kleiner als das geringste Gesamtgebot. Einem Mehrgebot über diese geringsten Einzelgebote kann aber nicht schlechthin die Wirkung zukommen, das geringste Gesamtgebot zu erhöhen.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes selbst freilich ist dafür ein Grund kaum zu entnehmen. Wohl verlangt das Gesetz die Er-

höhung des geringsten Gesamtgebots zunächst nur in einem Zusammenhang, in welchem das regelmäßige Einzelausgebot, nämlich das die Gesamtrechte je in vollem Umfang umfassende Einzelausgebot vorausgesetzt wird. Erst in dem folgenden § 64 wird die Möglichkeit der Verteilung der Gesamthypotheken und im Anschlusse daran das Recht des Gesamthypothekengläubigers auf Abänderung der Versteigerungsbedingungen vorgesehen. Allein der Begriff des Einzelausgebots im § 63 ist doch wieder in so allgemeinem Sinne gebraucht, daß auch seine besonderen Arten, wie sie durch die Einfügung des § 64 geschaffen wurden, darunter eingereiht werden müssen. Hinsichtlich der Regel des § 63 Abs. 4 Satz 2, daß der Zuschlag auf Grund des Gesamtausgebots nur erteilt werden darf, wenn das Meistgebot höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote, sind denn auch die Kommentare, soweit sie sich darüber aussprechen, einig, daß dieser Grundsatz auch für den Fall nicht außer Betracht gelassen werden darf, daß die Einzelausgebote im Sinne des Antrags des Gesamthypothekengläubigers nach § 64 Abs. 2 berechnet worden sind (vgl. Wenz-Wagner 114, von der Pfordten Bem. 5 Abs. 2 zu § 64 S. 179).

Eine sachliche Erwägung spricht aber gegen die gleichmäßige Anwendung auch des § 63 Abs. 4 Satz 1 auf den Fall des § 64 Abs. 2. Es ist geradezu widersinnig, ein Mehrgebot, das in erster Linie ja nur Belastungen deckt, die ohnehin schon in dem geringsten Gesamtgebot enthalten sind, nochmal in dieses aufzunehmen. Wenn beispielsweise die Grundstücke a und b in folgender Weise belastet sind:

| a | b |
|---|---|
| 1000 | 2000 |
| Einzelhypothek des A | Einzelhypothek des B |
| 3000 | 3000 |
| Gesamthypothek des C | |
| 2000 | 1000 |
| Einzelhypothek des D | Einzelhypothek des E, |

so wäre das geringste Gesamtgebot in dem Falle, daß ein persönlicher Gläubiger das Verfahren betreibt, 9000. Die geringsten Einzelgebote nach § 64 Abs. 2 beliefen sich für a auf 1000 und für b auf 2000. Fänden sich nun Bieter, die auf a ein Bargebot von 4000, auf b ein solches von 2000 legen würden, so kann man nicht mit Rücksicht auf diese Bargebote das geringste Gesamtgebot um 6000 erhöhen, da diese Summe ohnehin schon in dem geringsten Gesamtgebote von 9000 enthalten ist. Es darf aber andererseits

auch den auf die Ausgebote nach § 64 Abs. 2 abgegebenen Bargeboten nicht jeder Einfluß auf die Gestaltung des geringsten Gesamtgebots versagt werden. Denn es ist denkbar, daß überhaupt nur diese Art des Einzelausgebots neben dem Gesamtausgebote steht. Dieser Fall tritt dann ein, wenn der Gesamthypothekengläubiger gleich in dem Augenblicke, da er das Ausgebot nach § 64 Abs. 2 verlangt, erklärt, daß er auch die Erteilung des Zuschlags unter allen Umständen nur auf dieses Ausgebot vorgenommen wissen wolle (vgl. Reinhard Bd. I Bem. III, 2 b Abs. 2 zu § 64). Man wird hier in Verfolg der Motive des Gesetzgebers bei der Aufstellung dieser Grundsätze annehmen dürfen, daß ein das geringste Einzelgebot übersteigendes Bargebot so lange das geringste Gesamtgebot nicht erhöht, als es sich in der Grenze des Betrags hält, der das geringste Einzelgebot nach § 64 Abs. 1 — ohne Antrag nach § 64 Abs. 2 — bezeichnen würde. Denn insoweit ist der gebotene Barbetrag bereits in dem geringsten Gesamtgebote wenigstens seinem Werte nach enthalten. Erst ein Gebot, das diese Grenze überschreitet, wirkt wieder im Sinne des § 63 Abs. 4 Satz 1 erhöhend auf das geringste Gesamtgebot. Zu dem gleichen Ergebnisse kommt in allerdings wegen ihrer Knappheit schwer verständlichen Ausführungen die Darstellung des Gesetzes von Wenz-Wagner 114, während die übrigen Bearbeitungen des Gesetzes, soweit ich es übersehe, diese angesichts des Wortlauts der gesetzlichen Bestimmungen jedenfalls nicht von vornherein unzweifelhafte Frage überhaupt nicht berühren. Denn es ist nicht zu verkennen, daß das hier gewonnene Ergebnis dem klaren Wortlaute des § 63 Abs. 4 Satz 1 nicht ganz entspricht.

Allein wenn sich oben die praktische Notwendigkeit für eine solche Handhabung des Gesetzes herausgestellt hat, so ist die theoretische Begründung wohl wieder darin zu finden, daß auch § 64 Abs. 2 so wenig wie § 63 Abs. 4 Satz 1 eigentlich die Grundlage zur Berechnung eines besonderen geringsten Gebots bildet mit der Fiktion, als sei der Gesamthypothekengläubiger der betreibende Gläubiger; vielmehr teilt § 64 Abs. 2 nur das nach § 64 Abs. 1 festgesetzte geringste Gebot in zwei Teile, von denen der zweite ausnahmsweise bar zu zahlen ist. Ihre Stütze findet diese Theorie im § 83 Ziff. 3, wonach das den Charakter des geringsten Gebots im Sinne des ZVG. kennzeichnende Deckungsprinzip auch für die zwischen dem Gesamthypothekengläubiger und dem betreibenden Gläubiger stehenden Rechte dadurch — wenn auch wider den Willen

des Gesetzgebers nur unvollkommen — gewahrt bleibt, daß ohne ihre Befriedigung der Zuschlag auf das Ausgebot nach § 64 Abs. 2 nicht erteilt werden darf (so auch von der Pfordten a. a. O. 183 Bem. 4 zu § 64). Insofern rechtfertigt es sich wohl, als wirkliches geringstes Gebot auch im Falle des Abs. 2 des § 64 das nach Abs. 1 daselbst berechnete Gebot anzusehen, für das nur besondere Deckungsmodalitäten vorgesehen werden, und erst von seiner Grenze aus dem Bargebote die dann auch mit dem Wortlaute des § 63 Abs. 4 Satz 1 wohl zu vereinbarende Rolle des Regulators des geringsten Gesamtgebots zuzuweisen.

Entsprechend ist zu verfahren, wenn ein Gesamtrechtsgläubiger beantragt, das geringste Gebot eines Gruppenausgebots nach § 64 Abs. 2 festzustellen. Dazu kann es dann kommen, wenn das Gesamtrecht außer den im Gruppenausgebote zusammengefaßten Grundstücken noch weitere demselben Verfahren unterliegende Grundstücke belastet, da auch in diesem Falle der Hypothekengläubiger ein Interesse daran haben kann, einer Verteilung seiner Gesamthypothek zuvorzukommen.

### 3. Die selbständige Bedeutung des § 63 Abs. 4 Satz 1.

Wie schon mehrfach erwähnt, ist § 63 Abs. 4 ins Gesetz eingefügt worden, um die dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Berechtigten in ihren aus einem Einzelausgebote resultierenden Ansprüchen gegen Verluste beim Ersatze des Einzelausgebots durch das Gesamtausgebot zu schützen. Zu diesem Behufe wurde die Wirksamkeit des Gesamtausgebots von zwei Voraussetzungen abhängig gemacht, indem zunächst das geringste Gebot nach den erzielten Einzelgeboten zu erhöhen ist und ferner der Zuschlag nur dem Gesamtgebot erteilt werden darf, das höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote. Unter den einfachsten Verhältnissen wird die notwendige Folge der Erhöhung des geringsten Gesamtgebots sein, daß jedes Gesamtgebot, welches das geringste Gebot gesetzmäßig übersteigt, an sich höher ist als das Ergebnis der Einzelausgebote. Denn jede Erhöhung der Einzelgebote zieht nach § 63 Abs. 4 Satz 1 die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots nach sich, so daß die Summe der Einzelgebote niemals höher sein kann, als ein wirksames Gesamtgebot. Dieser logische Schluß möchte zunächst dazu verleiten, den Satz 2 des § 63 Abs. 4 als eine überflüssige Erschwerung der ohnehin schon komplizierten Vorschriften

über das Gesamtausgebot anzusehen. Allein in drei Fällen geht der Schutz des Satzes 2 zugunsten des Einzelausgebots über den des Satzes 1 hinaus.

Der erste Fall ist der, daß das Gesamtmeistgebot gerade das erhöhte geringste Gesamtgebot deckt. Hier ist also das Gesamtmeistgebot genau so hoch wie das Gesamtergebnis der Einzelausgebote. Den letzteren ist aber nach Satz 2 der Zuschlag zu geben. Der zweite Fall ist der, daß das geringste Gebot Gesamtrechte enthält. Da hier das geringste Gesamtgebot, wie besprochen, nicht die Summe der geringsten Einzelgebote erreicht, kann das Gesamtergebnis der abgegebenen Einzelgebote trotz des Satzes 1 höher sein als ein an sich wirksames Gesamtmeistgebot. Der dritte Fall kann vorkommen, wenn man sich der hier vertretenen Anschauung anschließt, daß gegebenenfalls das Gesamtausgebot vor dem Einzelausgebote vorgenommen und geschlossen werden kann, so daß eine nachträgliche Erhöhung des geringsten Gesamtgebots auf Grund der später gelegten Einzelgebote nicht mehr stattfindet.

Aber auch umgekehrt gewährt der Satz 1 den nachstehenden Gläubigern Schutz, wo der Satz 2 ihnen nicht helfen kann. Das tritt dann ein, wenn infolge der Wertverhältnisse der zusammen ausgebotenen Grundstücke ein das geringste Einzelgebot überschreitendes Einzelgebot wohl auf einigen, nicht aber auf allen Grundstücken erzielt und für eines oder mehrere der übrigen Grundstücke überhaupt kein das geringste Gebot deckendes Gebot abgegeben wird. In diesem Falle kann ein das geringste Gesamtgebot deckendes Gesamtgebot größer sein als das Gesamtergebnis der zuschlagsfähigen Einzelgebote, trotzdem es die Summe der geringsten Einzelgebote umfaßt und auf ein oder einige Einzelausgebote ein Mehrbetrag geboten wurde. Hier gewinnt die Bestimmung des Satzes 1 in Verbindung mit dem § 112 Abs. 3 besondere Bedeutung, um den durch höhere Einzelgebote gedeckten Nachhypothekaren die Vorteile des Einzelausgebots auch beim Zuschlag auf das Gesamtausgebot zu erhalten. Der Gesetzgeber hat also auf der einen Seite sehr wohl überlegt, wenn er nicht einfach vorschrieb, daß das geringste Gesamtgebot aus der Summe der geringsten Einzelgebote zu bilden sei, andererseits aber doch für den Fall, daß ein Mehrgebot über ein geringstes Einzelgebot hinaus den höheren Wert eines der Grundstücke dartat, die unbedingte Deckung dieses erreichbaren Mehrwerts auch im Gesamtausgebote verlangte.

## VII. Die Entscheidung über den Zuschlag.

Der Zuschlag darf nach § 63 Abs. 4 Satz 2 nur dann dem Gesamtausgebot erteilt werden, wenn sein Ergebnis höher ist als das Gesamtergebnis der Einzelausgebote. Schon die Gegenüberstellung der Ergebnisse von Gesamt- und Einzelausgebot führt zu mancherlei Schwierigkeiten und schon hier können Bedenken auftauchen, ob die Entscheidung des Gesetzes für alle Fälle das Richtige getroffen hat. Konkurrieren aber erst mit den übrigen Ausgeboten Gruppenausgebote und Gruppenausgebote untereinander, so ist die Bestimmung des Satzes 2 des § 63 Abs. 4 direkt ungenügend, um als Grundlage zu einer befriedigenden Lösung der möglichen Komplikationen zu dienen.

### A. Der Vergleich der Ergebnisse von Gesamt- und Einzelausgebot.

Die Vergleichung der Meistgebote erweist sich insofern als einfacher als die zum Zwecke der Erhöhung des geringsten Gesamtgebots erforderliche Vergleichung zwischen dem geringsten Gesamtgebot und den erzielten Einzelgeboten, als die auf den Grundstücken lastenden Gesamtrechte hier keine besondere Behandlung erheischen. Obwohl diese Rechte im Gesamtausgebote nur einmal, in den Einzelausgeboten mehrfach erscheinen, kann hier nicht wie bei der Bemessung der Erhöhung des geringsten Gesamtgebots die Gegenüberstellung sich nur auf den das geringste Gebot übersteigenden Barbetrag beschränken. Vielmehr sind hier alle berücksichtigten Rechte, soweit sie nicht einander ihrem Werte nach ohnehin decken, ziffernmäßig in Ansatz zu bringen und ihre Summe ist samt den für die Barzahlung in Betracht kommenden Posten gegen einander abzugleichen.

Allerdings ist dabei nicht zu übersehen, daß ein Teil der Meistgebote, nämlich die darin enthaltenen geringsten Gebote, zunächst keine ziffernmäßigen Größen darstellen, sondern nur indirekt eine gewisse Wertziffer erkennen lassen. Die ermittelte Wertziffer kann aber in die Gleichung eingestellt werden, ohne daß auch hier darauf Rücksicht zu nehmen wäre, ob in den verschiedenen Wertziffern lauter verschiedene Rechte oder das nämliche Recht mehrmals stecken. Denn bei den Einzelausgeboten repräsentieren die mehrfach aufgenommenen Gesamtrechte jetzt in der Tat infolge der Bestimmung des § 50 Ziff. 2 über die eventuelle Nachzahlungspflicht des Erstehers auch einen mehrfachen Wert für die Gläubigergesamtheit, welchem beim

Gesamtausgebote nur der einfache Betrag des Gesamtrechts gegenübersteht, so daß für die Gläubiger der Zuschlag auf das Einzelausgebot günstiger ist, wenn nicht das Gesamtausgebot anderweit — durch ein höheres Bargebot — einen Ausgleich bietet. Hier sind also die erzielten Einzelgebote, wenn ihr Gesamtwert ziffernmäßig ausgedrückt ist, einfach zu addieren und das Resultat ist dann mit der für das Gesamtmeistgebot ermittelten Wertziffer zu vergleichen. Darüber, daß die Gesamtrechte bei der Gegenüberstellung der Meistgebote diese Rolle spielen, ist denn auch die Literatur einig (vgl. von der Pfordten 178 Bem. I, 5 zu §§ 63, 64 des Komm., Steiner Bem. 4 Abs. 2 zu § 63, Wenz-Wagner 114, wenn auch den letzteren in der Fassung des letzten Satzes des Absatzes 3 auf der genannten Seite offenbar ein Versehen unterlaufen ist).

Ist von dem Gesamtrechtsgläubiger Antrag nach § 64 Abs. 2 gestellt, so führt ebenfalls die Vergleichung der ziffernmäßigen Werte der geringsten Gebote neben der Berücksichtigung der beiderseits erzielten Bargebote zu dem richtigen Ergebnisse.

An einer wörtlichen Auslegung der in Rede stehenden Gesetzesstelle ist insofern festzuhalten, als lediglich die aus den verschiedenen Arten des Angebots sich ergebenden Ziffern als solche in Betracht zu ziehen sind, dagegen nicht etwa der mehr oder minder subjektive Wert der Meistgebote für die einzelnen Grundstücksgläubiger und den Subhastaten. Ein Beispiel wird die Bedeutung dieses Grundsatzes erhellen. Wenn das Einzelausgebot nach § 64 Abs. 2 vorzunehmen war und nach § 83 Ziff. 3 zu einem zuschlagsfähigen Ergebnisse geführt hat, das Gesamtmeistgebot aber hinter diesem Ergebnis um einen geringen Betrag zurückgeblieben ist, so muß auf das Einzelausgebot der Zuschlag erteilt werden. Es kann dabei vorkommen, daß die ohne den Antrag des Gesamtrechtsgläubigers nach § 64 Abs. 2 zur Aufnahme ins geringste Gebot berechtigten Gläubiger im Besitze von hoch verzinslichen Hypotheken sind, deren Barherauszahlung sie sich nun gefallen lassen müssen, während sie ihnen beim Zuschlag auf das Gesamtausgebot samt dem hohen Zinsgenuß erhalten geblieben wären. Hier ist es also denkbar, daß tatsächlich der Wert des Gesamtmeistgebots trotz seines geringeren ziffernmäßigen Betrags den Wert des Gesamtergebnisses der Einzelausgebote übersteigt. Der Wortlaut des § 63 Abs. 4 Satz 2 gestattet aber nicht, solche Erwägungen in den Kreis der Berechnung zu ziehen. Selbst wenn ziffernmäßig die Ergebnisse ganz gleich sind, kann auf den

höheren Wert des Gesamtmeistgebots keine Rücksicht genommen werden, sondern muß den Einzelmeistgeboten zugeschlagen werden.

Auch für den betreibenden Gläubiger selbst schlägt die Anwendung des § 63 Abs. 4 Satz 2 nicht immer zum Guten aus. Die Mot. (190) zu § 82 des 1. Entwurfes weisen darauf in folgendem Beispiele hin:

Drei im selben Verfahren versteigerte Grundstücke sind mit zwei Korrealhypotheken zu je 1000 belastet; der Inhaber der zweiten betreibt das Verfahren. Das geringste Gebot beträgt, abgesehen von den Kosten usw., für jedes der drei Grundstücke 1000; es wird bei der Einzelversteigerung wirklich erreicht, so daß die Summe der Einzelmeistgebote 3000 ist. Für das Gesamtausgebot beläuft sich das geringste Gebot auf 1000; geboten werden 2000. Es muß also auf die Einzelgebote zugeschlagen werden. Der betreibende Korrealgläubiger erlangt infolgedessen nur die Anwartschaft auf eine später eintretende Nachzahlungspflicht des Erstehers nach § 50 Abs. 2 Ziff. 2, während er beim Zuschlag auf das Gesamtmeistgebot sofort volle Befriedigung beanspruchen könnte.

Die II. Kommission wies den vom Entwurfe für solche Fälle vorgeschlagenen Schutz des betreibenden Korrealgläubigers, wonach er hier den Zuschlag auf das Gesamtmeistgebot hätte verlangen können, als unbillige Bevorzugung des Korrealgläubigers auf Kosten der ihm nachstehenden Berechtigten zurück. Natürlich kann der gleiche Fall aber auch eintreten, wenn ein persönlicher Gläubiger das Verfahren in mehrere mit einer Gesamthypothek belastete Grundstücke betreibt.

Die Regel des § 63 Abs. 4 Satz 2 verschafft hier dem Zufall einen nicht ganz unbedenklichen Einfluß auf die Befriedigung des betreibenden Gläubigers. Man nehme nur beispielsweise in dem von den Motiven gegebenen Falle an, daß der Wert der drei Grundstücke ebenfalls je 1000 ist und daß es sich um Grundstücke in begehrter Lage handelt. Wenn nun nicht ein zweiter Korrealgläubiger, sondern ein persönlicher Gläubiger des Eigentümers auf Grund einer vielleicht 2000 betragenden Forderung das Verfahren betreibt, so ist bei dem angenommenen Werte der Grundstücke sehr wohl denkbar, daß auf die Einzelausgebote gerade wieder das geringste Gebot, also je 1000 erreicht werden, daß dagegen das Gesamtmeistgebot nur wenig hinter dem Gesamtwerte der drei Grundstücke zurück-

bleibt, also vielleicht 2900 beträgt. Wegen dieser geringfügigen Differenz, die auf rein zufälligen Momenten beruhen kann, muß sich der betreibende Gläubiger auf die Zukunft vertrösten lassen, obwohl beim Zuschlag aufs Gesamtausgebot die sämtlichen Rechte an den drei Grundstücken hätten befriedigt werden können.

### B. Der Zuschlag auf das Gruppenausgebot.

Ist neben dem Einzel- und Gesamtausgebot ein Gruppenausgebot erfolgt, so ist diesem der Zuschlag zu erteilen, wenn sein Ergebnis höher ist als dasjenige der beiden erstgenannten Arten des Ausgebots. Allerdings enthält das Gesetz keine ausdrückliche diesbezügliche Vorschrift. Doch wie oben § 63 Abs. 4 Satz 1 auf das Gruppenausgebot angewendet wurde mit der Begründung, daß es auf der einen Seite den Einzelausgeboten als teilweises Gesamtausgebot, auf der anderen Seite dem Gesamtausgebot als modifiziertes Einzelausgebot gegenüberstehe, so muß auch aus der gleichen Erwägung § 63 Abs. 4 Satz 2 auf das Gruppenausgebot anwendbar sein. Sind also beispielsweise drei Grundstücke (a, b, c) in demselben Verfahren zu versteigern, so darf auf das Gesamtmeistgebot nur zugeschlagen werden, wenn es sowohl die bei der Einzelversteigerung erzielten Gebote a + b + c als auch die beim Gruppenausgebot abgegebenen Gebote übersteigt.

Das Gruppenausgebot kann verschieden gestaltet sein. Die einfachste Art ist die, daß lediglich eine Zusammenfassung von a und b oder eine solche von b und c oder eine solche von a und c beantragt wurde. In diesen Fällen muß das Gesamtmeistgebot also größer sein als (ab) + c oder a + (bc) oder (ac) + b. Nehmen wir aber an, daß eine Gesamthypothek auf den drei Grundstücken ruht und daß vor dieser Gesamthypothek eine andere Gesamthypothek nur auf a und b, eine weitere nur auf b und c lastet. Hier kann gleichzeitig von dem Gläubiger, dessen Gesamtrecht auf a und b eingetragen ist, ein Gruppenausgebot a b und ein Einzelausgebot von c, von dem Gläubiger aber, der ein Gesamtrecht auf b und c besitzt, ein Gruppenausgebot b c und ein Einzelausgebot von a beantragt werden. Selbstverständlich haben diese Gruppenausgebote Aussicht auf den Zuschlag nur dann, wenn a b > a + b nach dem Ergebnisse der Einzelausgebote ist, bzw. b c > b + c bei dem Einzelausgebote. Dies vorausgesetzt und weiter vorausgesetzt, daß das

Gesamtmeistgebot (a + b + c) weder a b + c noch a + b c erreicht, entsteht die Frage, welchem der Gruppenausgebote der Zuschlag zu erteilen ist. Das Gesetz gibt darauf keine Antwort. Der von von der Pfordten (179 Bem. I, 6 lit. e zu §§ 63, 64) vorgeschlagene Ausweg, das Gesamtergebnis zu Rate zu ziehen, also auf a b + c den Zuschlag zu erteilen, wenn die daraus gewonnene Summe größer als a + b c ist, umgekehrt auf a + b c zuzuschlagen, wenn dieses größer als a b + c ist, führt kaum zu einem befriedigenden Ziele.

Es kann nämlich zunächst sein, daß immer nur je zwei von drei in verschiedenen Gruppen ausgebotenen Grundstücken ein zuschlagsfähiges Ergebnis liefern. Man nehme beispielsweise an, daß sowohl a wie c über die Wertgrenze belastet sind, daß dagegen b nur zur Hälfte seines Wertes verhypothekiert ist:

| a, Wert 10000 | b, Wert 10000 | c, Wert 10000 |
|---|---|---|
| 2000 | 2000 | |
| Gesamthypothek des A | | |
| | 2000 | 2000 |
| | Gesamthypothek des B | |
| 9000 | | 9000 |
| Einzelhypothek des C | | Einzelhypothek des D. |

Das Verfahren wird von einem persönlichen Gläubiger betrieben, die oben angeführten Gruppenausgebote a b und b c werden beantragt. Auf die überlasteten Grundstücke a und c werden zuschlagsfähige Einzelgebote nicht abgegeben; auch für das Gesamtausgebot findet sich kein Bieter. Dagegen wird sowohl auf das Gruppenausgebot a b wie auf das Gruppenausgebot b c dank der geringen Belastung von b geboten. Schon hier widerstrebt es, einfach das höhere Gebot herauszugreifen und ihm den Zuschlag zu erteilen.

Das Ergebnis des Gruppenausgebots kann aber auch derart sein, daß die sämtlichen Grundstücke zugeschlagen werden müssen. Es wurde schon angedeutet, daß das Gruppenausgebot dem Gesamtausgebote wie ein Einzelausgebot gegenübersteht. Aber auch noch weiter ist das Gruppenausgebot dem Einzelausgebote gleich zu behandeln. Ist nämlich, wie erwähnt, sogar die Ansicht vertreten worden, daß beim Gesamtausgebote der Antrag auf Verteilung einer Gesamthypothek

nach § 64 Abs. 1 gestellt werden könne, wenn anders nicht die Gesamthypothek in mehrfacher Höhe ins geringste Gesamtgebot solle aufgenommen werden (Lang im ArchZivPrax. a. a. O. 279), so ist zu einer Verteilung der Gesamthypothek nach § 64 Abs. 1 sicherlich dann Anlaß gegeben, wenn die in demselben Verfahren zu versteigernden Grundstücke in verschiedenen Gruppen zusammengefaßt wurden. Da auch der Wortlaut des § 64 Abs. 1 diesen Fall ohne weiteres deckt, kann keinem Zweifel unterliegen, daß auf Antrag eine dem Anspruche des Gläubigers vorgehende Gesamthypothek bei der Feststellung des geringsten Gebots auf die Grundstücke so zu verteilen ist, daß die in einer Gruppe ausgebotenen Grundstücke je als ein Grundstück behandelt werden. In diesem Falle muß dann folgerecht auch dem Gesamthypothekar das Recht zugestanden werden, Antrag nach § 64 Abs. 2 zu stellen, daß bei der Feststellung des geringsten Gebots für die Grundstücke nur die seinem Anspruche vorgehenden Rechte berücksichtigt werden. Die weitere Folge ist, daß auf Verlangen des Gesamthypothekars den seinem Antrag entsprechenden Geboten der Zuschlag zu erteilen ist, wenn durch das Gesamtergebnis dieser Einzel- bzw. Gruppenausgebote die dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte gedeckt werden (§ 83 Ziff. 3 d. G.). Diese letztgenannte Bestimmung leidet nun aber an einem schweren Gebrechen. Ein näheres Eingehen darauf würde das vorgesetzte Thema allzuweit überschreiten. Ich kann mich füglich darauf beschränken, auf die vortrefflichen Ausführungen von der Pfordtens in seinem Kommentar, Bem. II, 1 d zu §§ 83, 84, zu verweisen (vgl. zu dieser Frage auch den Aufsatz des gleichen Verfassers in der BayNotZ. 1904, 249 ff.) und nur die dort gewonnenen Ergebnisse, zu denen übrigens schon vor von der Pfordten Lang im ArchZivPrax. a. a. O. 283 gekommen war, hier zu verwerten.

Die Fassung des § 83 Ziff. 3 begnügt sich nämlich damit, zu verlangen, daß die Summe der Einzelgebote ziffernmäßig den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte erreicht. Ist das der Fall, so muß den Bietern dieser Meistgebote der Zuschlag erteilt werden, ohne daß irgendwelche Rücksicht darauf genommen werden kann, ob damit Rechten an den Grundstücken ein Schaden zugefügt oder andererseits dem Interesse des betreibenden Gläubigers ein Nutzen geschaffen wird. Dabei hat man übersehen, daß § 83 Ziff. 3 nicht gleichzeitig die Forderung deckt, daß aus dem Gesamtergebnisse der Einzelgebote auch alle dem betreibenden Gläubiger

vorgehenden Rechte befriedigt werden müssen. Allerdings wollte der Gesetzgeber jedenfalls mit der Bestimmung des § 83 Ziff. 3 dahin zielen, allein die Vorschrift ist mißglückt und bedeutet in der Tat eine Durchbrechung des in § 44 d. G. geschaffenen Deckungsprinzips. Nun ist noch der Umstand zu erwägen, daß beim Vergleich mehrerer Gruppenausgebote, die die nämlichen Grundstücke in verschiedener Gruppierung umfassen, § 63 Abs. 4 Satz 1 keinen Einfluß haben kann.

Aus diesen Sätzen folgt für den Zuschlag auf das Gruppenausgebot eine eigentümliche Schwierigkeit, die am besten in einem kleinen Beispiele veranschaulicht wird:

| Grundst. a, Wert 4000, | Grundst. b, Wert 4000, | Grundst. c, Wert 4000 |
|---|---|---|
| Belast.: 3000 | 3000 | 3000 |
| | Gesamthypothek des A | |
| 4000 | | 3500 |
| Einzelhypothek des B | | Einzelhypothek des C. |

Das Verfahren betreibt ein persönlicher Gläubiger des Eigentümers der drei Grundstücke. Es wurde weder ein zuschlagsfähiges Gesamtmeistgebot noch zuschlagsfähige Einzelgebote, für welche Antrag nach § 64 Abs. 1 und Abs. 2 gestellt war, erzielt. Nun wird beantragt, auch die Gruppenausgebote ab und bc zu versuchen. Auch für sie wird Antrag nach § 64 Abs. 1 und Abs. 2 gestellt. Auf das Gruppenausgebot ab werden 8000 geboten. Um jedoch nicht die ganze Gesamthypothek des A decken zu müssen, veranlaßt der Bieter auf ab einen Dritten, das Grundstück c um 2600 einzusteigern. Er erreicht damit, daß der Vorschrift des § 83 Ziff. 3 genügt wird, da jetzt das Gesamtergebnis der Einzel- bzw. Gruppenausgebote mit 10 600 den Betrag der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte mit 10 500 deckt. Wären diese Gebote allein gelegt worden, so müßte ihnen nun ohne weiteres der Zuschlag erteilt werden. Die Erlöse wären so zu verteilen:

| Erlös auf ab = 8000 | | Erlös auf c = 2600 | |
|---|---|---|---|
| A | 2000 | A | 1000 |
| B | 4000 | C | 1600 |
| betreib. Gläub. | 2000 | | |

Mit dem Reste seiner eigentlich ins geringste Gebot gehörenden Hypothek, nämlich mit 1900 würde C durchfallen.

Es sei aber angenommen, daß auch auf das Gruppenausgebot bc ein Gebot gelegt wird. Das geringste Gebot dieser Gruppe kann sich, wie erwähnt, nicht wegen des Gebots auf ab erhöhen; das Meistgebot auf bc beträgt 7000. Auch hier findet sich ferner ein Bieter auf a mit 3500. Diese beiden Gebote sind in ihrer Gesamtheit von 10 500 ebenfalls nach § 83 Ziff. 3 zuschlagsfähig. Die Erlöse würden sich hier so verteilen:

| Erlös auf a = 3500 | | Erlös auf bc = 7000 | |
|---|---|---|---|
| A | 1000 | A | 2000 |
| B | 2500 | C | 3500 |
| | | betreib. Gläub. | 1500 |

Hier würde also B mit dem Reste seiner dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Hypothek zu 1500 durchfallen.

Vergleichen wir zunächst die Ergebnisse der Gruppenausgebote ab + c und bc + a, so zeigt sich, daß bei dem seinem Gesamtergebnisse nach weniger erfolgreichen Gruppenausgebote bc + a die an den Grundstücken berechtigten Hypothekeninhaber in ausreichenderem Maße befriedigt werden als bei dem Gruppenausgebot ab + c, das zu einem höheren Gesamtergebnisse geführt hat. Umgekehrt erhält der betreibende Gläubiger beim Zuschlag auf das höhere Gruppenausgebot zum Schaden der an den Grundstücken Berechtigten weitergehende Befriedigung als beim Zuschlag auf das ein geringeres Gesamtergebnis aufweisende Gruppenausgebot bc + a. Daraus darf aber nicht etwa die Regel abgeleitet werden, daß der betreibende Gläubiger immer besser gestellt sei, wenn auf das größere Gesamtergebnis zugeschlagen wird. Denn der Grund, warum dies in dem gewählten Beispiele zutrifft, ist nur der, daß das Verhältnis der bei der Gruppe ab und c erzielten Erlöse für ihn ein günstigeres ist als bei der anderen Gruppe. Würde dem Ergebnisse des Gruppenausgebots ab = 8000 und c = 2600 ein solches von bc = 7000 und a = 3700 gegenüberstehen, so daß also jetzt das letztere das höhere Gesamtergebnis aufweisen würde, so wäre nichtsdestoweniger nach wie vor für den betreibenden Gläubiger der Zuschlag auf ab und c günstiger, für die ihm vorhergehenden Gläubiger dagegen wieder der Zuschlag auf a und bc.

Auf beide Gruppenausgebote kann natürlich nicht zugeschlagen werden, der Versteigerungsbeamte muß ‚dem einen den Vorzug geben. Man kann sich drei Lösungen denken.

1. Die erste ist die bis jetzt in der Literatur, soviel ich übersehe, allein erwähnte, die von der Pfordten a. a. O. vorschlägt. Er will das höchste Gesamtergebnis entscheiden lassen. Es ist nicht zu leugnen, daß es auf den ersten Blick etwas Bestechendes hat, das Resultat wirksam werden zu lassen, das den sämtlichen Beteiligten gleichsam als einer Gläubigergenossenschaft den höchsten Wert zur Verteilung liefert. Allein einmal spricht gegen diese Lösung, daß sie nicht für alle Fälle zu genügen vermag. Es kann nämlich gerade unter den in dem Beispiel angedeuteten Umständen, daß ein Bieter auf eine Gruppe einen Dritten zum Bieten auf das dritte Grundstück veranlaßt, um die Grenze des § 83 Ziff. 3 zu erreichen, sehr wohl vorkommen, daß auch bei der anderen Gruppierung a b und c sich ein Dritter findet, der bereit ist, auf das außerhalb der Gruppe stehende Grundstück c die Differenz zwischen dem Gruppengebot a b und dem zum Zuschlage nötigen Gesamtergebnisse zu bieten. Die Folge wäre, daß die beiden Gesamtergebnisse gleich groß, beide 10 500 sind. Sodann ist dieses System doch fast nur ein willkürlicher Notbehelf, der nicht nach inneren Gründen, sondern nach einem mehr oder minder äußerlichen Moment entscheidet. Denn er überläßt, wie die angeführten Beispiele zeigen, so ziemlich dem Zufall, ob der betreibende Gläubiger und seine Nachmänner oder aber die dem betreibenden Gläubiger auf einem Grundstücke vorgehenden Rechte auf das ihnen günstigere Ergebnis verzichten müssen. Endlich aber birgt diese Theorie auch noch alle die Mängel in sich, die einerseits gegen die zweite, andererseits gegen die dritte Lösung des Problems angeführt werden können, indem sie eben bald den betreibenden Gläubiger, bald die ihm vorgehenden Ansprüche bevorzugt.

2. Sucht man nach einer inneren Begründung für die Entscheidung zwischen den mehreren Gruppenausgeboten, so kann man von der Berücksichtigung der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte ausgehen. Es wurde oben angeführt, daß der Gesetzgeber im § 83 Ziff. 3 eine Schranke aufrichten wollte, damit nicht durch das Ausgebot nach § 64 Abs. 2 die nach dem Deckungsprinzipe des § 44 zu schützenden Rechte geschädigt würden, daß er aber diese Absicht mit der eingefügten Bestimmung nicht erreichte,

so daß durch § 64 Abs. 2 in der Tat eine Bresche in das erwähnte Prinzip gelegt wurde. Nun kann man es wohl als Aufgabe der Gesetzesauslegung betrachten, diese Bresche wieder zuzumauern, soweit es irgend mit den Bestimmungen des Gesetzes selbst verträglich ist. Diesem Bedürfnisse käme eine Lösung der hier in Rede stehenden Frage nach dahin, daß der Versteigerungsbeamte bei der Entscheidung über den Zuschlag unter mehreren Gruppenausgeboten ohne Rücksicht auf die Höhe der Gesamtergebnisse derjenigen Gruppe den Vorzug zu geben hat, welche sämtliche dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte in höherem Maße zu befriedigen geeignet ist. In den gegebenen Beispielen wäre also auch dann, wenn die Gesamtergebnisse gleich groß sind oder wenn das Gesamtergebnis $ab + c > a + bc$ ist, dem Gruppenausgebot $a + bc$ der Zuschlag zu erteilen. Eine gesetzliche Vorschrift steht dieser Entscheidung nicht entgegen. Denn von einer entsprechenden Anwendung des § 63 Abs. 4 Satz 2 kann um deswillen nicht die Rede sein, weil für diese Bestimmung Beweggründe maßgebend waren, die beim Vergleiche der Gruppenausgebote untereinander keine Rolle spielen können. Galt es dort, die dem betreibenden Gläubiger gleich- oder nachstehenden Rechte vor einer Benachteiligung gegenüber dem betreibenden Gläubiger und den auf den anderen mitversteigerten Grundstücken nachstehenden Gläubigern zu schützen, so handelt es sich hier darum, ob die bestmögliche Sicherstellung der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte gegen eine Schädigung zugunsten nachstehender Beteiligter als ausschlaggebendes Kriterium anerkannt werden soll. Allein so gewichtig auch das Argument der möglichsten Wahrung des Deckungsprinzips ist, so leidet doch auch diese Theorie an so ernsten Gebrechen, daß ihr die Praxis m. E. nicht wird folgen können.

Diese Lösung würde nämlich den betreibenden Gläubiger einer sehr bedenklichen Rechtsunsicherheit preisgeben. Hätte er sich in dem Beispielsfalle damit begnügt, die Grundstücke a und b allein in Anspruch zu nehmen und es wäre dabei einem Gesamtgebote von 8000 zugeschlagen worden, so hätte es zu einem Gruppenausgebote b,c gar nicht kommen können und er hätte 2000 aus der Zwangsvollstreckung gezogen. Bringt er aber die drei Grundstücke zur Versteigerung und es wird in Verfolg des Prinzips, die vorgehenden Gläubiger bestmöglich zu decken, der Zuschlag dem Gruppenausgebote bc und a erteilt, so ergibt die Zwangsvollstreckung für den betrei-

benden Gläubiger nur einen Überschuß von 1500, sei nun das Gesamtergebnis dieses Gruppenausgebots mit 10 500 kleiner oder mit 10 700 größer als das des Gruppenausgebots a b und c. Die bisher angeführten Theorien könnten also das seltsame Ergebnis zeitigen, daß der betreibende Gläubiger aus einer geringeren Zwangsvollstreckungsmasse eher befriedigt worden wäre als dadurch, daß er das ganze ihm zugängliche Vermögen seines Schuldners für seine Forderung zu verwerten trachtete. Die Verhältnisse werden häufig so liegen, daß sich über die bei verschiedener Gruppierung zu erzielenden Erlöse nicht viel vorher bestimmen läßt. Die Zwangsvollstreckung würde also zu einem wahren Glücksspiele für den Gläubiger, wenn er riskieren muß, bei einer größeren Zwangsvollstreckungsmasse einen größeren Ausfall zu erleiden, ohne doch andererseits bei einer Beschränkung seiner Vollstreckung auf einen Teil der Grundstücke sicher zu sein, daß er sich damit nicht eine Befriedigungsmöglichkeit entgehen läßt.

Diese beiden Folgen der besprochenen Lösungen, einerseits die Ungewißheit eines besseren Ergebnisses aus der größeren Vollstreckungsmasse, andererseits die Möglichkeit überhaupt, aus der größeren Vollstreckungsmasse die geringere Befriedigung des Gläubigers zu erzielen, zwingen zur Aufstellung einer dritten Theorie, die zwar auch nicht frei von Mängeln ist, doch aber noch den vernunftgemäßesten Ausweg aus dieser Wirrnis weist.

3. Man wird nämlich demjenigen Gruppenausgebote den Zuschlag zuerkennen müssen, welches dem betreibenden Gläubiger die weitestgehende Befriedigung gewährt. Nur auf diese Art vermeidet man die unhaltbaren Resultate, die sich nach den anderen Theorien ergeben können. Allerdings wird dabei auf den Ausfall von vorgehenden Gläubigern, die ohne den § 64 Abs. 2 ins geringste Gebot hätten aufgenommen werden müssen, keine Rücksicht genommen. Allein nachdem dem Gesetzgeber einmal das Versehen im § 83 Ziff. 3 unterlaufen ist, ist es immer noch besser, sich den schlimmen Wirkungen dieser Lücke in dem kunstvollen Aufbau des ZVG. nicht entgegenzustemmen, als sie dadurch zuzudämmen, daß man einen anderen Grundpfeiler jeder Zwangsvollstreckung untergräbt.

Allein damit sind die Schwierigkeiten des Problems noch keineswegs erschöpft. Bisher handelte es sich lediglich um eine Konkurrenz zwischen dem betreibenden Gläubiger und den ihm auf einem der Grundstücke voranstehenden Rechten. Nun nehme man

aber folgendes Beispiel, das in seinen Anfängen mit dem oben gegebenen übereinstimmt:

Drei Grundstücke a, b, c im Werte von 1 : 1 : 1 sind so belastet:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 3000 | 3000 | 3000 |
| | Gesamthypothek des A[1]) | |
| 4000 | | 2000 |
| Einzelhypothek des B | | Einzelhypothek des C |
| 2400 | 2400 | 2400 |
| | Gesamthypothek des Gl | |
| 3000 | 4000 | 3000 |
| Einzelhypothek des D | Einzelhypothek des F | Einzelhypothek des E. |

Das Verfahren in die drei Grundstücke betreibt der Gesamthypothekar Gl. Abzüglich der bestehen bleibenden Rechte wurde im Gruppenausgebot ab und c auf ab ein Meistgebot von 3000, auf c ein solches von 1000, im Gruppenausgebot a und bc auf bc ein Meistgebot von 3000, auf a aber nur ein solches erzielt, das gerade das geringste Gebot deckte.

Der Erlös von 3000 auf die Gruppe ab und der Erlös von 3000 auf die Gruppe bc sind nach § 112 Abs. 2 auszuscheiden:

| | a | b | b | c |
|---|---|---|---|---|
| Erlösanteil | 4500 | 4500 | 3500 | 3500 |
| abzuziehende Belastungen | 5000 | 1000 | 1000 | 3000 |
| Rest | — 500 | 3500 | 2500 | 500 |

Nach § 112 Abs. 3 ist so zu verfahren, daß beim Gruppenausgebot ab auf a lediglich das geringste Gebot gedeckt wird, während der wirkliche Erlös von 3000 den Rechten auf b zugeteilt wird, die außerhalb des geringsten Gebots stehen; beim Gruppenausgebote bc aber entfällt auf c außer der Deckung des geringsten Gebots der auf das Einzelausgebot gelegte Mehrbetrag von 1000, so daß nur noch der Restbetrag mit 2000 den nicht im geringsten Gebote berücksichtigten Rechten auf b zuerkannt werden kann.

[1]) In den folgenden Beispielen ist stets angenommen, daß für diese Gesamthypothek Antrag auf Verteilung nach § 64 Abs. 1 d. G. gestellt worden ist.

Unter Zuhilfenahme des § 122 d. G. ergibt die Verteilung der Erlöse auf die nicht im geringsten Gebot enthaltenen Rechte nun folgendes Schema:

| Gruppe ab und c | | | | Gruppe a und bc | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Grundstücke | a | b | c | a | b | c |
| Erlös | 0 | 3000 | 1000 | 0 | 2000 | 1000 |
| Gl | 0 | 1800 | 600 | | 1600 | 800 |
| | D 0 F | 1200 | E 400 | D 0 F | 400 | E 200 |

Bei diesem Beispiele wurde absichtlich die Bestimmung des § 76 d. G. einstweilen unbeachtet gelassen, um eine schärfere Herausstellung der hier interessierenden Vergleichsmomente der verschiedenen Gruppenausgebote zu erzielen. Die Heranziehung des § 76 hätte das Beispiel nur verwickelter gestaltet, ohne an den Ergebnissen, wie sie für die gegenwärtig behandelte Frage von Wichtigkeit sind, etwas zu ändern.

Für eine Entscheidung, ob hier dem Gruppenausgebot ab und c oder dem Gruppenausgebot a und bc zuzuschlagen ist, versagen zwei der oben angeführten Theorien, nämlich die zweite, weil die im geringsten Gebote zu berücksichtigenden Gläubiger an allen Grundstücken gedeckt sind, und die dritte, weil der betreibende Gläubiger bei beiden Gruppen volle Befriedigung erfährt. Dagegen scheint hier die erste Theorie, wonach dem Gruppenausgebote der Zuschlag zu erteilen ist, welches das höchste Gesamtergebnis aufweist, zu einer befriedigenden Lösung zu führen. Danach wäre dem Gruppenausgebot ab und c als im Gesamtergebnisse höher als das andere Gruppenausgebot der Vorzug zu geben. Die Gesamtheit der Gläubiger an den Grundstücken b und c würde dabei gewinnen, ohne daß die Gläubiger am Grundstück a gegenüber dem anderen Gruppenausgebot einen Verlust zu beklagen hätten. Allein diese Regel bewährt sich doch wieder nur bei einer ganz bestimmten Konstellation, nämlich dann, wenn die Verteilung des Erlöses den bei der Gruppenausbietung nur einmal beteiligten Grundstücken (a und c) nicht mehr als das Ergebnis der betreffenden Einzelausgebote zuführt. Mit dieser Voraussetzung fällt auch die Billigkeit des Regulators. Als Beispiel hierfür diene:

Die drei Grundstücke a, b, c verhalten sich in ihrem Werte wie 1 : 1 : 1. Sie sind belastet:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 3000 | 3000 | 3000 |
| | Gesamthypothek des A | |
| | 4000 | 2000 |
| | Einzelhypothek des B | Einzelhypothek des C |
| 3040 | 3040 | 3040 |
| | Gesamthypothek des Gl | |
| 1200 | 500 | 1000 |
| Einzelhypothek des D | Einzelhypothek des F | Einzelhypothek des E. |

Das Verfahren in die drei Grundstücke betreibt der Gesamthypothekar Gl. Abzüglich der bestehen bleibenden Rechte wurde im Gruppenausgebot ab und c auf ab ein Meistgebot von 2800, auf c ein solches von 1000, im Gruppenausgebot a und bc auf bc ein Meistgebot von 2000, auf a ein solches von ebenfalls 2000 erzielt.

Der Erlös von 2800 auf die Gruppe ab und der Erlös von 2000 auf die Gruppe bc ist nach § 112 Abs. 2 so zu verteilen:

| | a | b | b | c |
|---|---|---|---|---|
| Erlösanteil | 4400 | 4400 | 5000 | 5000 |
| abzuziehende Belastungen | 1000 | 5000 | 5000 | 3000 |
| Rest | + 3400 | — 600 | 0 | 2000 |

Nach § 112 Abs. 3 ist wieder beim Gruppenausgebot ab der zur Deckung des geringsten Gebots auf b erforderliche Fehlbetrag dem Mehrbetrag auf a zu entnehmen, so daß für a nur der wirkliche Barerlös von 2800 zur Verteilung bleibt. Diese Summe sowie die Summe von 2000 aus dem Gruppenausgebote bc verteilt sich nebst den Erlösen aus den Einzelausgeboten in Anwendung des § 122 so auf die außerhalb der geringsten Gebote stehenden Rechte:

| | Gruppe ab und c | | | Gruppe a und bc | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Grundstücke | a | b | c | a | b | c |
| Erlös | 2800 | 0 | 1000 | 2000 | 0 | 2000 |
| Gl | 2240 | 0 | 800 | 1520 | 0 | 1520 |
| | D 560 | F 0 | E 200 | D 480 | F 0 | E 480 |

Würde man in diesem Falle demjenigen Gruppenausgebote den Vorzug geben, das das höhere Gesamtergebnis gezeitigt hat, so wäre dem Ausgebot a + bc zuzuschlagen. Allein der Billigkeit ent-

spricht diese Entscheidung offenbar nicht. Bei den Einzelausgeboten a und c blieb für die außerhalb des geringsten Gebots stehenden Gläubiger am Grundstück a ein größerer Betrag zur Verteilung als für die gleiche Klasse von Gläubigern am Grundstück c. Ebenso wurde bei der Gruppe ab ein größerer Überschuß über das geringste Gebot erzielt als bei der Gruppe bc. Das Grundstück c gewann dagegen allerdings durch die Vereinigung mit b in seinem Werte relativ mehr als das Grundstück a durch die gemeinsame Ausbietung mit dem gleichen Grundstücke b. Der für c auf diesem Wege entstandene Mehrwert ist aber doch nicht so erheblich, daß er den überschießenden Mehrbetrag, der auf a dank seiner geringeren Belastung schon beim Einzelausgebot erzielt wurde, einschließlich der durch die Vereinigung mit b erwachsenen Höherwertung ausgleichen könnte. Diese Sachlage zwingt zu dem Schlusse, demjenigen Gruppenausgebote den Zuschlag zu erteilen, das den hinter dem betreibenden Gläubiger rangierenden Gläubigern am Grundstück a die meisten Vorteile bietet. Denn nur dieser Weg paßt sich bestmöglich der Tendenz des Gesetzes an, soweit irgend angängig den dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Rechten die aus dem Einzelausgebote zu erwartenden Vorteile zu wahren. Die Regel wäre etwa dahin zu fassen, daß sich unter der Voraussetzung, daß der betreibende Gläubiger vollständige Befriedigung aus jedem Gruppenausgebote zu erlangen vermag, der Zuschlag nach dem Interesse der Gläubiger zu richten hat, deren Ansprüchen auf den ihnen verhafteten Grundstücken im Verhältnisse zum Werte dieser Grundstücke die wenigsten Belastungen im geringsten Gebote vorangehen. Denn diese Gläubiger konnten, als sie den Realkredit gewährten, mit der meisten Berechtigung darauf rechnen, in dem noch nicht bis zur Wertgrenze belehnten Grundstück eine entsprechende Sicherheit zu finden, und diese Sicherheit darf ihnen nicht dadurch geschmälert werden, daß die Vereinigung des Versteigerungsverfahrens mit anderen Grundstücken stattgefunden hat. Sie können daher auch immer noch mit mehr Recht die Vorteile aus der gemeinsamen Versteigerung für sich beanspruchen, als die Gläubiger an einem anderen Grundstücke, das nur durch die Verbindung noch einen größeren Überschuß für seine dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Gläubiger abzuwerfen vermag.

Freilich wird diese Regel sehr häufig mit der anderen Theorie, die die Höhe des Gesamtergebnisses entscheiden lassen will, zum

gleichen Ziele führen. Während die hier gefundene Regel aber auch in anderen Fällen zu befriedigen vermag, kann das hinsichtlich der Billigkeit der Entscheidung von der Theorie des Gesamtergebnisses, wie man sie kurz nennen könnte, nicht behauptet werden, wie das oben gegebene Beispiel beweist. Die Billigkeit allein kann aber in dieser Frage maßgeben, in der das Gesetz den Richter vollständig im Stiche läßt.

Es ist unmöglich, alle denkbaren Kombinationen anzuführen, seinen Grundgedanken nach wird aber der hier gewiesene Weg wohl immer zu einem brauchbaren Ziele führen. Es ist dabei lediglich zu beachten, daß nicht der Erlösüberschuß über das geringste Gebot am einzelnen, wenigst vorbelasteten Grundstücke seiner absoluten Höhe nach den Maßstab abgeben kann, sondern nur der Rest des Überschusses, der nach der Befriedigung des betreibenden Gläubigers noch zur Verteilung bleibt. Die im § 122 aufgestellten Grundsätze, auf einen betreibenden Gesamtrechtsgläubiger angewandt, könnten sonst die Absicht der hier vorgeschlagenen Lösung in ihr Gegenteil verwandeln.

Lediglich theoretisch kann ein Fall konstruiert werden, der nach der aufgestellten Regel ebenso wenig wie nach der Theorie des Gesamtergebnisses entschieden werden kann. Die Voraussetzung ist, daß die an dem Erlöse beteiligten Grundstücke gleichwertig und gleich vorbelastet sind, also z. B. in folgender Weise:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 3000 | 3000 | 3000 |
| | Gesamthypothek des A | |
| | 4000 | |
| | Einzelhypothek des B | |
| 2700 | 2700 | 2700 |
| | Gesamthypothek des Gl | |
| 500 | | 400 |
| Einzelhypothek des D | | Einzelhypothek des E. |

Das Verfahren in die drei Grundstücke betreibt der Gesamthypothekar Gl. Es sei nun angenommen, daß abzüglich der bestehen bleibenden Rechte im Einzelausgebot auf a wie auf c je 1000 geboten wurden, im Gruppenausgebot ab und bc aber auf jede Gruppe je 2000. Schlägt man hier der Gruppe ab und c zu, so verteilt sich der Überschuß so, daß Gl von dem Gruppenerlös 1800,

von dem Erlös auf c 900, der Hypothekengläubiger D 200, E 100 erhält. Beim Zuschlag auf die Gruppe a und bc erhält Gl wiederum aus dem Gruppenerlös 1800, aus dem Erlöse von a 900, umgekehrt aber bekommt jetzt D nur 100, E 200. Den Zuschlag nun etwa beiden Gruppenausgeboten zu verweigern, geht nicht an, weil damit sonst unter Umständen für den Subhastaten die Möglichkeit geschaffen würde, die Zwangsversteigerung selbst zu hintertreiben. Es bleibt hier nur der Ausweg, demjenigen Gruppenausgebote zuzuschlagen, welches zuerst diese einheitliche Grenze erreicht hat.

Scheinbar nur durch denselben Notbehelf ist der Fall zu lösen, wenn unter den gleichen Wert- und Belastungsverhältnissen im Einzelausgebot auf a 1500, auf c 1000, im Gruppenausgebot aber auf ab 2000, auf bc 1500 gelöst wurden. Das Gesamtergebnis beider Gruppen ist also gleich hoch, die Verteilung des Erlöses von ab und c würde wieder wie im vorigen Falle für D 200, für E 100, die Verteilung des Erlöses von a und bc aber jetzt für D 150 und für E 150 ergeben. Allein hier kann man trotz der angenommenen Wertgleichheit und der gleichen Vorbelastung auf a und c doch im Sinne der oben aufgestellten Regel dahin entscheiden, daß das für D vorteilhaftere Gruppenausgebot ab und c dem anderen vorzuziehen ist. Denn die erzielten Erlöse zeigen, daß das Grundstück a bei den Bietern eben doch einer höheren Wertschätzung begegnet ist als das Grundstück c, daß also umgekehrt die Vorbelastung auf a in der Tat eine verhältnismäßig geringere ist als die Vorbelastung auf c.

Die bisher entwickelten Grundsätze müssen endlich zu einer Lösung verwendet werden, wenn die Sachlage noch durch den Beitritt eines anderen Gläubigers nach § 27 d. G. kompliziert wird. Solange der beigetretene Gläubiger dem ursprünglich betreibenden Gläubiger im Range nachsteht, sind die eben entwickelten Prinzipien ohne weiteres durchzuführen, da der Umstand, daß ein Gläubiger zum Vollstreckungsgläubiger wird, ihm kein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus den versteigerten Grundstücken einräumt. Einer besonderen Prüfung bedarf dagegen der Fall, daß der beigetretene Gläubiger auf einem Teile der Grundstücke vor dem betreibenden Gläubiger rangiert, so daß an diesen Grundstücken sich das geringste Gebot nach seinem Rechte zu richten hat.

Zunächst sei angenommen, daß in dem zuerst in diesem Abschnitte gegebenen Beispeile:

| Grundst. a, Wert 4000 | Grundst. b, Wert 4000 | Grundst. c, Wert 4000 |
|---|---|---|
| Belastungen 3000 | 3000 | 3000 |

Gesamthypothek des A

| 4000 | 3500 |
|---|---|
| Einzelhypothek des B | Einzelhypothek des C |

dem betreibenden persönlichen Gläubiger der Hypothekar C als Vollstreckungsgläubiger beitritt. Das geringste Gebot auf dem Grundstücke c hat sich nun nach dem Gläubiger C zu richten. Nehmen wir an, es würden trotzdem die gleichen Gebote wie oben erzielt, also auf ein Gruppenausgebot ab und c 8000 und 2600, auf ein Gruppenausgebot a und bc aber 3500 und 7000, so ist nach wie vor dem ersten dieser beiden Gruppenausgebote zuzuschlagen. Denn einmal muß auch jetzt an der Erwägung festgehalten werden, daß der betreibende Gläubiger nicht dem Risiko ausgesetzt werden darf, aus einer größeren Vollstreckungsmasse geringere Befriedigung zu erhalten, und andererseits entspricht es auch der Billigkeit, nicht dem Hypothekar C den Nutzen aus dem gering belasteten Grundstücke b zukommen zu lassen, an welchem er gar keine Rechte besessen hat.

In anderen Fällen sind die Billigkeitserwägungen zur Lösung heranzuziehen, die der Entscheidung zugunsten einer bestimmten Gruppe nachstehender Gläubiger zugrunde gelegt wurden. Zur Veranschaulichung diene folgender Fall:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 3000 | 3000 | 3000 |

Gesamthypothek des A

2000

Einzelhypothek des B

| 2000 | 2000 |
|---|---|
| | Gesamthypothek des C |

C tritt dem betreibenden persönlichen Gläubiger nach § 27 d. G. bei. Im Einzelausgebote wird auf a ein Barerlös von 1000, auf c ein solcher von 500 erzielt, im Gruppenausgebot ist das Meistgebot auf ab 2000, auf bc ebenfalls 2000. Von den Gruppenerlösen entfällt nach § 112 auf das Grundstück b kein Anteil über das geringste Gebot hinaus. Die Verteilung auf die Gläubiger ergibt daher:

| Gruppe ab und c | | | | Gruppe a und bc | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Grundstücke | a | b | c | a | b | c |
| Erlös | 2000 | 0 | 500 | 1000 | 0 | 2000 |
| betr. Gl. | 2000 | | C 500 | betr. Gl. 1000 | | C 2000 |

Auch hier ist dem ersten Gruppenausgebot a b und c zuzuschlagen trotz des höheren Gesamtergebnisses des zweiten. Denn ein Vergleich der Resultate der Einzel- wie der Gruppenausgebote zeigt, daß die Stellung des betreibenden Gläubigers auf a eine so gesicherte war, daß sein Nachrang auf b gegenüber dem Gläubiger C dagegen nicht ins Gewicht fallen kann. Denn die Rangordnung auf dem Grundstücke b kann nicht maßgeben, da für dieses Grundstück allein sich überhaupt kein Bieter fand. Wenn es aber geeignet war, durch seine Beifügung sowohl den Wert von a wie von c erheblich zu steigern, so ist doch beim Zuschlag auf das Grundstück a mehr Rücksicht zu nehmen als auf das Grundstück c, da das erstere schon an sich den höheren Preis zu erzielen vermochte.

Freilich wird es auch hier Fälle geben, wo eine innere Begründung für die Wahl zwischen mehreren Gruppenausgeboten überhaupt nicht zu finden ist. Es bleibt dann nichts übrig, als das äußere Moment der Priorität des einen Ausgebots als ultimum refugium entscheiden zu lassen.

Man sieht, wie dringend nötig ein gesetzlicher Wegweiser wäre, um aus diesem Labyrinth von Zweifeln herauszuführen. Bis ein solcher aufgestellt wird, wird aber die Theorie noch manches Wort in dieser Frage zu sprechen haben. Für die Praxis ist nur zu hoffen, daß sich ähnliche Kollisionen, wie sie hier angedeutet wurden, nach Möglichkeit einstweilen vermeiden lassen. Denn jede Lösung dieser Schwierigkeiten, mag sie nun in den hier versuchsweise eingeschlagenen Bahnen sich bewegen oder einen ganz neuen Pfad wandeln, kann nicht sowohl eine Gesetzesauslegung bedeuten, sondern muß notwendig zur mehr oder minder freien Gesetzesergänzung werden. Wie sich die Praxis aber gar mit der Konkurrenz verschiedener Gruppenausgebote abfinden soll, wenn zwanzig und mehr Grundstücke im gleichen Verfahren zu versteigern sind, wie es nach Eccius in GruchotsBeitr. 41, 209 in Norddeutschland nicht selten vorkommt, ist nicht abzusehen. Selbst wenn es dem Versteigerungsbeamten gelingt, eine heillose Verwirrung zu vermeiden, wird es ihm kaum je glücken, den Zuschlag so zu erteilen, daß er nicht nur den dürftigen gesetzlichen Bestimmungen, sondern auch der Billigkeit nach jeder Richtung entspricht.

Führen die Gruppenausgebote zu Ergebnissen, daß jeweils nur ein Teil der zusammen versteigerten Grundstücke loszuschlagen ist, also in den obigen Beispielen nur a b oder nur b c, so müssen die gleichen

Erwägungen zu den gleichen Grundsätzen führen. Auch hier ist also in erster Linie daran festzuhalten, daß diejenigen Gläubiger vorzugsweise berücksichtigt werden müssen, deren Realkredit dank der verhältnismäßig geringsten Vorbelastung auf der sichersten Grundlage aufgebaut ist, und daß ferner dem betreibenden Gläubiger aus der Heranziehung einer größeren Versteigerungsmasse niemals ein Nachteil erwachsen darf.

Eine Möglichkeit, daß nur ein Teil der in demselben Verfahren zu versteigernden Grundstücke zugeschlagen wird, ist durch § 76 d. G. gegeben, welcher geeignet ist, eine Ausnahme von der Regel des § 63 Abs. 4 Satz 2 zu begründen.

C. Durchbrechung der Regel des § 63 Abs. 4 Satz 2.

Trotz eines Gruppen- oder Gesamtmeistgebotes, das die Summe der Einzelgebote übersteigt, ist der Zuschlag auf diese zu erteilen, wenn die Gebote auf einige der Grundstücke den Anspruch des betreibenden Gläubigers decken. Das Interesse, das der Subhastat daran hat, daß ihm nicht alle Grundstücke versteigert werden, geht dem Vorteile der dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Grundstücksgläubiger vor, da diese naturgemäß bei einer Versteigerung auf fremden Antrag kein Recht auf deren Durchführung haben, wenn nur ihre Rechte an den Grundstücken selbst gewahrt bleiben (§ 76 d. G.). Ob man den Standpunkt vertreten will, daß die Gesamtversteigerung mit endgültigem Schlusse vor der Einzelversteigerung erfolgen kann, oder nicht, ist für die Anwendbarkeit des § 76 ohne Belang. Ebensowenig hindert der Umstand, daß die zusammenversteigerten Grundstücke verschiedenen Subhastaten gehören, die teilweise Einstellung des Verfahrens nach § 76.

Nach der u. a. von von der Pfordten Bem. 4 zu § 76 vertretenen Theorie retten dann diejenigen Subhastaten ihre Grundstücke, für die ein den Bestimmungen des § 76 genügendes Gebot noch nicht abgegeben worden ist. Die andere Meinung (Jaeckel, Bem. 6 zu § 76) will die Höhe des Ausfalls, der sich bei jedem der in Betracht kommenden Grundstücke ergibt, entscheiden lassen. Eine Stellungnahme zu diesem Streit ist im Rahmen des hier behandelten Themas nicht geboten. Doch ließen sich hier ähnliche Erwägungen heranziehen, wie sie bei der Entscheidung zwischen mehreren Gruppenausgeboten eine Rolle spielen. Jedenfalls nähert sich einer solchen Rücksichtnahme auf die Billigkeit die von Jaeckel bevorzugte Entscheidung.

Schöller macht S. 91 der systematischen Darstellung über „die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken" mit Recht darauf aufmerksam, daß der Ausfall der Einzelausgebote in Abwesenheit des Schuldners auf Antrag des Gläubigers mit Zustimmung der anwesenden Beteiligten gemäß § 63 Abs. 5 „die für den Schuldner so wohltätige Handhabung des § 76 illusorisch" mache. Das dagegen von Schöller vorgeschlagene Heilmittel, nämlich die Wiederaufhebung der Verbindung der Zwangsversteigerung von Amts wegen in entsprechender Anwendung des § 150 ZPO. muß jedoch mit von der Pfordten Bem. 3 Abs. 2 und Fischer-Schäfer Bem. 2 je zu § 18 als unzulässig verworfen werden. Eines solchen Schutzes bedarf der Schuldner aber auch gar nicht, da er ja im Versteigerungstermin erscheinen oder sich vertreten lassen kann und dann imstande ist, auf die Durchführung des Einzelausgebots zu bringen.

## VIII. Die Verteilung des Erlöses.

An das eigentliche Versteigerungsgeschäft mit seinem theoretisch wichtigsten Akte, der Festsetzung des geringsten Gebots, schließt sich als zweite, oft kaum minder schwierige Aufgabe des Versteigerungsrichters die Verteilung des Erlöses. Sie erst bewirkt die in ihren Konsequenzen so bedeutungsvolle „Befriedigung aus dem Grundstücke". In welcher Reihenfolge die an dem Grundstücke berechtigten Gläubiger aus diesem zu befriedigen sind, bestimmen die §§ 10 ff. d. G. Die hier vorgesehene Rangordnung betrifft aber nur die Gläubiger eines und desselben Grundstücks. Werden dagegen mehrere Grundstücke auf Grund eines Gesamtausgebots als eine einheitliche Masse um einen einheitlichen Preis losgeschlagen, so geben die §§ 10 ff. keinen Aufschluß, wie die Gläubiger an einem Grundstück im Verhältnisse zu denen des anderen Grundstücks zu behandeln sind. Hierüber war daher besonders Bestimmung zu treffen. Das Gesetz hat dies im § 112 getan, indem es eine Ausscheidung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke vorschrieb, um dem Versteigerungsbeamten zu ermöglichen, die Verteilung auf die einzelnen Rechte nun wieder ebenso wie bei der Versteigerung eines einzelnen Grundstücks und nach denselben Grundsätzen betätigen zu können.

### A. Die Notwendigkeit der Verteilung.

In strenger Anpassung an den genannten Zweck schränkt § 112 seine Wirksamkeit selbst auf die Fälle der Notwendigkeit der Ver-

teilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke ein (§ 112 Abs. 1). Solange also der Versteigerungsbeamte, ohne erst eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke vornehmen zu müssen, die Ausscheidung auf die beteiligten Rechte nach den allgemeinen Grundsätzen bewerkstelligen kann, erübrigt sich die Rechenoperation des § 112.

Das trifft zu, wenn besondere Umstände die Rücksichtnahme auf ein Rangverhältnis überhaupt überflüssig machen oder aber wenn alle an dem Gesamterlös interessierten Personen untereinander in einem Rangverhältnisse der in §§ 10ff. geregelten Art stehen.

1. Fälle der Einflußlosigkeit des Rangverhältnisses.

Eine Zerlegung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nach § 112 ist einmal überflüssig, wenn die versteigerten Grundstücke, soweit der Erlös reicht, vollständig gleichmäßig belastet, außerdem aber auch, was Jaeckel Bem. 4 zu § 112 übersieht, selbst von gleichem Werte sind. Die Belastung auf diesen Grundstücken muß dann in gleichem Verhältnisse zum Werte der Grundstücke steigen. Dann kann die Verteilung auf die Grundstücke wegfallen, wenn man nur beachtet, daß bei den ersten Rechten auf den mehreren Grundstücken, die nicht mehr in ganzem Umfange neben einander befriedigt werden können, der Rest des Erlöses in gleichem Verhältnis auf diese Rechte auszuscheiden ist. Dabei ist durchaus nicht nötig, daß alle Rechte auf den Grundstücken Korreal-Belastungen sind, wie Wenz-Wagner 135 § 100 lit. d a. a. O.[2]) und Lotze in dem Aufsatze „Die Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke in einem Verfahren nach dem Gesetze vom 13. VII. 1883" in GruchotsBeitr. 36, 285 annehmen. Freilich ist auch in diesem Falle das Ergebnis das gleiche, wie im nächsten Abschnitte zu zeigen sein wird.

Sind die gleichmäßig belasteten Grundstücke nicht von gleichem Wert oder ist die Belastung insofern nicht vollständig konform, als die innerhalb oder außerhalb des geringsten Gebots stehenden Rechte zwar in gleichem Verhältnisse zum Grundstückswert, aber nicht in derselben Zahl von Teilbeträgen anwachsen, so ist zwar, wenn nur das geringste Gebot die Belastungen in ihrer Gesamtheit im selben Verhältnisse zum Grundstückswert in sich schließt, eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke erforderlich. Doch braucht

[2]) Ebenso in der 3. Aufl. 1907, § 112 Bem. 1 Abs. 2.

man nicht die umständliche Rechnung des § 112 anzustellen, sondern eine einfache Verteilung des Erlöses nach dem absoluten Werte der Grundstücke führt in diesem Falle zu dem nämlichen Resultat. Gesamtrechte sind dabei ebenfalls auf dem einzelnen Grundstücke nur nach dem Wertverhältnisse der Grundstücke selbst zu berücksichtigen. Folgendes Beispiel mag das Gesagte illustrieren:

Drei Grundstücke a, b, c verhalten sich in ihren Werten wie 1 : 2 : 3. Sie sind belastet mit:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 500 | 1000 | 1500 |
| 300 | 200 | 400 |
| | 400 | 500 |
| 3000 | 3000 | 3000 |
| Gesamthypothek des betreibenden Gläubigers. | | |
| 1000 | 2000 | 3000 |
| 500 | 1000 | 1500 |

Im Gesamtmeistgebote werden 9600 über das geringste Gebot erlöst. Teilt man diesen Erlös nach den Grundstückswerten, so treffen auf a 1600, auf b 3200 und auf c 4800. Ebenso ist die Gesamthypothek in Teilbeträgen von 500, 1000 und 1500 zu berücksichtigen. Die letzte Hypothek auf a fällt also mit 400, die auf b mit 800 und die auf c mit 1200 durch. Das gleiche Ergebnis würde aber aus einer Berechnung nach § 112 folgen.

Die Ausscheidung des Erlöses nach einem Rangverhältnisse der konkurrierenden Gläubiger kann ganz unterbleiben, wenn das Gesamtmeistgebot gerade das geringste Gesamtgebot deckt. Denn auch bei einer Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke darf nach Abs. 3 des § 112 so lange nichts an einen außerhalb des geringsten Gebots stehenden Gläubiger, sei es auch der betreibende Gläubiger oder der Subhastat, gegeben werden, als nicht die im geringsten Gebote zu berücksichtigenden Rechte an allen versteigerten Grundstücken gedeckt sind. Lediglich eine Bedingung muß hinzukommen, um hier die Ausscheidung nach Grundstücken unnötig zu machen; der Erlös muß sofort ganz eingezahlt werden. Denn wenn der Ersteher mit einem Teile des ziffernmäßig alle genannten Rechte deckenden Erlöses im Rückstand ist, so müßte darüber entschieden werden, welche Rechte zurückstehen und sich auf die Zukunft vertrösten lassen müssen. Gleichgültig ist hier natürlich, ob die zusammen versteigerten Grundstücke einem oder verschiedenen Subhastaten gehören. Davon

ist jedoch wieder eine Ausnahme zu machen für den Fall, daß der Eigentümer des einen Grundstücks gegen den des anderen Ersatz wegen der Befriedigung eines Gesamtrechts aus seinem Grundstücke verlangen kann (vgl. Wenz-Wagner 134, § 100 lit. a, Fischer-Schäfer Bem. 1 zu § 112). Es ist hier in erster Linie an Zinsen einer im geringsten Gebote berücksichtigten Gesamthypothek zu denken, zu deren Ersatz ein obligatorischer Schuldgrund besteht. Im übrigen hat auch der Umstand keinen Einfluß, daß ein Dritter verspätet Anspruch auf das Eigentum an dem versteigerten Grundstück erhebt und deshalb nach § 37 Ziff. 5 G. an dem Versteigerungserlöse berechtigt wird.

Man muß sich aber wohl hüten, auch den Fall hierher zu stellen, daß der erzielte Gesamterlös die sämtlichen an den gemeinsam versteigerten Grundstücken bestehenden Rechte ziffernmäßig deckt, selbst wenn die Grundstücke dem nämlichen Subhastaten gehören.[3]) Jaeckel Bem. 4 zu § 112 glaubt überraschenderweise diesen Fall ganz generell hier einreihen zu können. Das beruht auf einer durchaus irrigen Überschätzung der vereinheitlichenden Wirkung des Gesamtausgebots. Es wurde oben schon besprochen, daß der Subhastat an dem Erlösanteile des einen Grundstücks zum Zuge kommen kann, ehe die Gläubiger des anderen Grundstücks alle befriedigt sind. Die ziffernmäßige Gleichheit des Erlöses mit der Summe der an allen Grundstücken bestehenden Rechte bedeutet also nicht die vollständige Deckung dieser Rechte und deshalb ist auch hier die Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke unentbehrlich.

Davon kann lediglich unter zwei Voraussetzungen eine Ausnahme gemacht werden. Die erste Voraussetzung ist, daß der eine Eigentümer aller Grundstücke für sämtliche Einzelrechte an den Grundstücken auch persönlich haftet. Dazu muß weiter kommen, daß alle Ansprüche auch sofort vollstreckbar sind. Denn wenn demgemäß jeder Hypothekgläubiger, der durchfällt, sich ohne weiteres an das ganze übrige Vermögen des Subhastaten halten kann, dann kann er natürlich auch einen etwaigen Anfall an den Subhastaten aus der Zwangsversteigerung eines Grundstücks, das nicht dinglich für seinen Anspruch haftet, in der Höhe seines Rechtes ohne Zustimmung des Subhastaten mit Beschlag belegen, ehe der Subhastat

[3]) Ebenso Reinhard, Handausgabe des ZVG. 1907, § 112 Bem. 5.

ihm vorgreifen kann. Die Bedeutung dieser Umstände haben Wenz-Wagner 134 § 100[4]) richtig erkannt. Doch scheinen sie mir in der Darstellung insofern einen Fehler zu machen, als sie als Regel aufstellen, daß die Zerlegung des Gesamterlöses auf die einzelnen Grundstücke entbehrlich sei, wenn er zur Deckung aller Rechte ausreicht, und nur als Ausnahme hinzufügen, daß dies nicht zutreffe, wenn der Eigentümer für einen Anspruch nicht persönlich haftet oder ein Anspruch nicht vollstreckbar ist. Aber schon theoretisch muß als Regel die Notwendigkeit der Verteilung auch bei ziffernmäßiger Deckung aller Ansprüche durch den Erlös angenommen werden, nur die besonderen, außerhalb des Zwangsversteigerungsverfahrens gelegenen Umstände können die Ausnahme begründen. Erst von dieser Ausnahme gibt es dann wieder Ausnahmen, die zur Regel, zur Notwendigkeit der Erlösverteilung zurückführen, nicht aber sind diese Ausnahmen der ersten Ausnahme koordiniert, wie Wenz-Wagner ausführen.

Von den Ausnahmen, die wieder die Zerlegung des Gesamterlöses auf die einzelnen Grundstücke bedingen, ist die erste, daß der Erlös nicht voll einbezahlt wird. Der Grund zur Zerlegung des Erlöses ist hier der nämliche wie der weiter oben für den gleichen Fall erwähnte. Die zweite Ausnahme ist, daß ein Eigentumsprätendent sein Recht nachträglich geltend macht (§ 37 Ziff. 5 G.). Hier hat das natürlich anders als oben Einfluß, weil ein solches Recht den persönlichen Forderungen von Grundstücksgläubigern an den Subhastaten vorgeht. Die dritte Ausnahme ist, daß das Recht des Subhastaten auf einen etwaigen Überschuß des Erlöses an einem der Grundstücke von einem Dritten gepfändet wurde. Denn auch dieser Anspruch geht den nicht gesicherten persönlichen Forderungen gegen den Subhastaten vor. Der Pfändung steht der Fall gleich, daß der Subhastat in Konkurs geraten ist, da dann die persönlichen und nicht bevorrechteten Forderungen nur mehr verhältnismäßig befriedigt werden.

### 2. Fälle eines Rangverhältnisses unter allen konkurrierenden Gläubigern.

Die zweite Möglichkeit, bei welcher eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nicht erforderlich ist, ist die, daß

[4]) Weniger übersichtlich und erschöpfend in ihrer 3. Aufl., 1907, § 112 Bem. 1.

sämtliche zu befriedigenden Rechte in gegenseitigem Rangverhältnisse stehen. Das ist dann gegeben, wenn lediglich Gesamtbelastungen auf allen zusammen versteigerten Grundstücken haften und die Grundstücke einem Subhastaten gehören. Hier ist gleichgültig, ob der Gesamterlös zur Befriedigung aller Ansprüche ausreicht oder nicht. Jaeckel Bem. 4 zu § 112 hält allerdings in dem Falle, daß nicht sämtliche Ansprüche aus dem Erlöse gedeckt werden können, eine Verteilung „selbst bei gleichmäßiger Belastung mit Rücksicht auf § 122 G." schon dann für notwendig, „wenn sich unter den zur Hebung kommenden Ansprüchen eine Korrealbelastung befindet." Nun bemerkt aber Jaeckel selbst in Bem. 1 zu § 122, daß diese Vorschrift „mit der Frage, wie ein Gesamtgebot auf die einzelnen Grundstücke zu verteilen sei, nichts zu tun habe," daß es sich vielmehr hier darum handle, „wie die Einzelerlöse, welche bereits feststehen", wenn „eine Verteilung des Gesamterlöses auf die Grundstücke stattgefunden hat, zur Befriedigung eines auf den versteigerten Grundstücken correaliter haftenden Anspruchs heranzuziehen sind." Schon daraus ergibt sich, daß nicht § 122 die Ursache für die Anwendung des § 112 sein kann, da vielmehr umgekehrt die Anwendung des § 112 erst zu derjenigen des § 122 führt. Die Zerlegung eines Gesamtrechts hat offensichtlich nur einen Zweck, wenn verschiedene Massen zu seiner Deckung heranzuziehen sind, oder aber, wenn auf den mehreren Grundstücken verschiedene Rechte in der Befriedigung mit dem Gesamtrechte konkurrieren. Wenn auf allen Grundstücken aber nur die gleichen Gesamtbelastungen ruhen, kommt das folgende Gesamtrecht auf allen Grundstücken erst zum Zuge, wenn das vorgehende vollständig gedeckt ist (Wenz-Wagner 135 § 100 lit. d). Unter einer Bedingung freilich ist Jaeckel zuzugeben, daß auch bei einer Belastung lediglich mit Korrealrechten die Verteilung des nicht allen Ansprüchen genügenden Erlöses auf die einzelnen Grundstücke erforderlich wird. Diese Bedingung ist, daß die Gesamtrechte auf den verschiedenen Grundstücken in verschiedenem Rangverhältnisse stehen. Man denke z. B. daran, daß der Grundstückseigentümer seinem Gläubiger A zunächst nur eine Hypothek auf seinem Grundstück a einräumt, dann seinem Gläubiger B eine Gesamthypothek auf seinen Grundstücken a und b gewährt und nun nachträglich auch dem Gläubiger A für die gleiche Forderung eine Hypothek an dem Grundstücke b zugesteht. Wenn hier der Erlös des Gesamtausgebots nicht für A und B ausreicht, ist allerdings die Verteilung

auf die einzelnen Grundstücke vorzunehmen, da aus dem auf a treffenden Teil A, aus dem auf b treffenden aber B zuerst zu befriedigen ist. Dies ist aber nicht, wie Jaeckel meint, eine Folge des § 122, sondern hier tritt diese Bestimmung nur in Kraft auf Grund der an sich notwendigen Verteilung nach § 112.

Die Aufstellung Wolffs in Bem. 3 zu § 112, dem sich Steiner in Bem. 2 zu § 112 anschließt, daß die Verteilung auf die einzelnen Grundstücke anzuordnen sei, wenn ein Gesamtgläubiger die Wahl des § 1132 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht vornimmt, ist ebenfalls deshalb zurückzuweisen,[5]) weil daraus allein noch nicht die Notwendigkeit der Zerlegung der Gesamthypothek nach § 122 folgt, wenn nicht bereits vorher aus anderen Gründen die Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke nach § 112 sich als erforderlich erwiesen hat.

Eine Kombination der bisher erörterten Fälle ist dann gegeben, wenn zwar nicht nur Gesamtrechte an den versteigerten Grundstücken haften, aber doch nur solche aus dem Erlöse zum Zuge kommen können. Da sie allen anderen Rechten vorgehen und unter sich in einer gewissen Rangordnung stehen, erübrigt sich für sie eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke aus den angeführten Gründen, die nachstehenden Einzelrechte aber können eine solche nicht beanspruchen, weil der Mangel eines Rangverhältnisses unter ihnen durch ihren gemeinschaftlichen Ausfall ohne Bedeutung bleibt.

Endlich ist noch der Fall zu erwähnen, daß die Summe des Gesamterlöses und der Belastungen auf einem der versteigerten Grundstücke gleich oder kleiner als die Summe der Belastungen auf jedem der übrigen Grundstücke ist und alle Grundstücke von gleichem Werte sind. In diesem Falle würde die vom Gesetze gewählte Rechenmethode des § 112 auch nur zu dem Erfolge führen, daß der Gesamtmehrerlös über das geringste Gesamtgebot hinaus allein den Rechten desjenigen Grundstücks zuzuteilen ist, auf welchem die Summe der Belastungen um wenigstens den Betrag des Gesamterlöses kleiner ist als die Summe der Belastungen auf jedem der anderen Grundstücke. Sind die Grundstücke nicht von gleichem Werte, so kann die Verteilung des Erlöses auf die Grundstücke dann unterbleiben, wenn die Summe des Barerlöses und der Be-

[5]) So auch Wenz-Wagner ZVG., 3. Aufl. 1907, § 112 Bem. 1 Abs. 2.

lastungen auf einem Grundstücke zu den Belastungen auf jedem anderen Grundstück im gleichen Verhältnisse steht, das die Werte der Grundstücke zueinander einnehmen, oder aber kleiner als diese Grenzziffer ist. In solchen Fällen kann der Gesamtmehrerlös über das geringste Gebot hinaus ohne weitere Ausscheidung unter die Rechte des einen Grundstücks nach der Rangordnung des § 10 verteilt werden. Nimmt man also z. B. drei Grundstücke a, b, c an, deren Werte sich wie 1 : 4 : 5 verhalten, so hat der Versteigerungsbeamte den ganzen Mehrerlös den Rechten außerhalb des geringsten Gebots auf dem Grundstück a zuzuteilen, solange der Mehrerlös einschließlich der bestehen bleibenden Belastungen auf dem Grundstück a nur den vierten bzw. fünften Teil der Belastungen auf den beiden anderen Grundstücken ausmacht oder geringer als diese Quote bleibt. Sind also z. B. die Grundstücke b und c mit 4000 und 5000 im geringsten Gebote belastet, a aber nur mit 200, so gebührt der ganze Mehrerlös so lange den Gläubigern auf dem Grundstück a, als er nicht 800 überschreitet. Die Berechnungsmethode des Gesetzes, die dieses Resultat hervorruft, ist noch eingehend zu würdigen.

Ist keiner der aufgeführten Ausnahmefälle gegeben, so „wird eine Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke notwendig". Diese Verteilung ist nach § 112 vorzunehmen.

### B. Die Durchführung der Verteilung.

Als Leitsatz war bei der Durchführung der Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke zu beachten, daß das Bargebot im Sinne des § 49, also der Teil des geringsten Gebots, der vom Ersteher bar zu bereinigen ist, und der das geringste Gebot übersteigende Betrag des Meistgebots so verteilt wird, daß möglichst diejenigen daraus Befriedigung finden, welche bei einer Zerlegung in Einzelgebote Aussicht gehabt hätten, zum Zuge zu kommen. Reale Einzelgebote in der erforderlichen Höhe, die als Maßstab verwertet werden könnten, sind nicht gegeben. Es bleibt also nur der Weg der Schätzung. Diese wiederum kann sich der Natur der Sache nach bloß auf zweierlei stützen: auf die wirklich gelegten Einzelgebote und sodann auf den Wert der versteigerten Grundstücke. Auf diesen Erwägungen beruht § 112 G., der, wie die angeführte Stelle des Kommissionsberichts es ausdrückt, davon ausgeht, daß es sich hier „um die Auseinandersetzung einer Gemeinschaft handelt, bei

welcher der Betrag der Rechte, die an dem einzelnen Grundstücke bestehen bleiben, gewissermaßen als Vorempfang auf den Anteil an dem Erlös anzurechnen ist". In diesem Satz ist zugleich eine wichtige Direktive für die Berechnung des Grundstückswerts gegeben.

1. Deckung der im geringsten Gebot enthaltenen Barbeträge.

In Verfolg des Deckungsprinzips kann dem Gesamtmeistgebote der Zuschlag nur gegeben werden, wenn dadurch sämtlichen dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Ansprüchen Befriedigung in Aussicht gestellt wird. Das gilt in gleicher Weise wie für die Rechte, die nach dem Übernahmeprinzip an den Grundstücken bestehen bleiben, auch für die Rechte, die im geringsten Gebot enthalten, aber bar zu berichtigen sind. Es kann aber sein, daß der Ersteher seiner Verpflichtung, das Bargebot im Verteilungstermine zu bereinigen (§§ 49, 107 Abs. 2 G.), nur teilweise nachkommt, so daß die übrigen aus dem Bargebote berechtigten Gläubiger lediglich die Forderung gegen den Ersteher übertragen erhalten (§ 118 G.). In diesem Falle sind gemäß der in §§ 10 und 11 aufgestellten Rangordnung die nach den angezogenen Bestimmungen im Range vorstehenden Rechte zuerst aus der wirklich gezahlten Geldsumme zu befriedigen, die zurückstehenden Rechte mit der Übertragung der Forderung gegen den Ersteher abzufinden (von der Pfordten §§ 116 bis 118 Bem. IV 2a). Dabei entstehen wieder Schwierigkeiten aus der Eigentümlichkeit des geringsten Gesamtgebots, daß nicht alle darin berücksichtigten Rechte zueinander in einem erkennbaren Rangverhältnisse stehen, indem immer nur die Rechte an einem und demselben Grundstück oder die Gesamtrechte an denselben mehreren Grundstücken zueinander in Beziehung gebracht werden können. Das Gesetz stellt hier keine besondere Regel auf, der Fall ist deshalb ebenso zu behandeln wie derjenige, daß Rechte an verschiedenen Grundstücken, die nicht im geringsten Gebote stehen, miteinander konkurrieren, also durch Verteilung des Erlöses auf die einzelnen Grundstücke zu ordnen.

Nun ist aber im § 112 Abs. 1 eine besondere Bestimmung hinsichtlich der Gesamtrechte vorgesehen dahin, daß aus dem auf ein Gesamtausgebot erzielten Erlös, abgesehen von den Kosten des Verfahrens, zunächst die im geringsten Gebote berücksichtigten, bar zu deckenden Rechte zu entnehmen sind, für welche die Grundstücke un-

geteilt haften. Der dabei vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck, daß der erforderliche Betrag „zunächst aus dem Erlöse zu entnehmen" sei, legt den Schluß nahe, daß hier eine Vorausdeckung der Gesamtrechte ohne jede Rücksicht auf die Rangordnung nach §§ 10f. G. vorgesehen werden bzw. daß dadurch sachlich eine Rangänderung herbeigeführt werden sollte. Diese Ansicht vertritt denn auch Wolff Bem. 2 zu § 112. Ihm stellen sich Jaeckel Bem. 2a, Fischer-Schäfer Bem. 2, Reinhard Bem. II 1, Steiner Bem. 3a je zu § 112[6]) entgegen, die annehmen, daß die Rangordnung nach §§ 10f. durch das Verfahren nach § 112 in keinem Falle beeinflußt werden dürfe, an eine tatsächliche Vorentnahme aus dem Erlös also trotz des Wortlauts im § 112 Abs. 1 nicht zu denken sei. Von der Pfordten, Bem. II 1 Abs. 2 zu § 112 nimmt eine Mittelmeinung ein, indem er zwar die Vorwegentnahme nicht bloß als Art der Berechnung für die Verteilung des Restbetrags gelten lassen, sie aber doch auch nicht die gesetzliche Rangordnung unter den Beteiligten nach § 10 umstoßen lassen will. Was zunächst diese letztere Ansicht anbetrifft, so ist schwer abzusehen, was sie eigentlich mit ihrem Kampfe gegen Jaeckel, Reinhard usw. bezweckt. Denn in den Fällen, wo allein die tatsächliche Vorwegentnahme praktische Bedeutung hätte, nämlich, wenn der bar erlegte Betrag nicht zur Deckung aller auf den Barerlös berechtigten Gläubiger ausreicht, will auch sie die Vorausbefriedigung der Gesamtrechte nicht zulassen. Gegen die Meinung Wolffs aber, der sich strenge an den gegebenen Wortlaut des Gesetzes hält, spricht vor allem die Erwägung, daß ein innerer Grund für diese Bevorzugung der Korrealrechte nicht gefunden werden kann. Weiter ist dagegen anzuführen, daß auch die Reichstagskommission offenbar nicht an eine tatsächliche Vorwegentnahme gedacht hat. Der II. Entwurf hatte hinsichtlich der im geringsten Gebote berücksichtigten Rechte noch nicht zwischen solchen unterschieden, für welche die Grundstücke ungeteilt haften, und solchen, bei denen das nicht der Fall ist. Erst die Reichstagskommission fügte die Einschränkung der Vorausbefriedigung auf die Korrealrechte ein mit der Begründung, daß aus der im Entwurfe vorgesehenen Behandlung dann, wenn einzelne der Grundstücke allein belastet seien, eine unbillige Benachteiligung der nicht mit demselben Rechte belasteten anderen Grundstücke entstehen würde (KommB. a. a. O.).

---

[6]) Ebenso Wenz-Wagner ZVG., 3. Aufl. 1907, § 112 Bem. 2.

Diese Begründung ist nur dann verständlich, wenn sie nicht an eine tatsächliche Wegfertigung einzelner Rechte vor der vollen Einzahlung des ganzen Erlöses dachte. Denn daß die Kommission die Vorausbefriedigung der im geringsten Gebot enthaltenen Einzelrechte an sich nicht für unbillig hielt, zeigt § 112 Abs. 3, wonach diese Rechte berichtigt werden müssen, ehe ein anderer Gläubiger auf irgendeinem Grundstück einen Anspruch geltend machen kann. Sollte dagegen durch den Abzug des geringsten Bargebots nur die Grundlage zu der weiteren Berechnung der Erlösverteilung geschaffen werden, so war es in der Tat unlogisch, die im geringsten Gebote bar zu deckenden Einzelrechte anders zu behandeln als die bestehen bleibenden Einzelrechte. Wurden diese sogar als „Vorempfang" in die Rechnung einbezogen, so waren jene erst recht nicht in gesonderter Rechnung zu erledigen, wenn für die nachfolgenden Beteiligten eine dem gewählten Teilungsprinzip entsprechende Quote sich ergeben sollte. Lediglich Gesamtrechte, die unter allen Umständen gedeckt werden mußten, konnten bei der weiteren Verteilung außer Ansatz bleiben, da ihre Einrechnung und spätere verhältnismäßige Subtraktion von den Einzelerlösen nach dem Systeme des Gesetzes doch kein anderes Resultat hätte herbeiführen können. Hinsichtlich dieser Rechte konnte man also die Absicht, durch ihr vorgehendes Ausscheiden „die Schwierigkeit der Berechnung tunlichst zu vermindern" (D. 52/53), ohne Gefahr, dadurch eine unbillige Verschiebung der Verteilungsrechnung heraufzubeschwören, verwirklichen.

Zum dritten würde die tatsächliche Vorwegentnahme eines Teiles des Erlöses zugunsten lediglich der im geringsten Gebote berücksichtigten Gesamtrechte unter Umständen eine ganz unmotivierte Rangverschiebung mit sich bringen. Eine solche war nicht zu befürchten, solange die Bestimmung so lautete, daß für sämtliche im geringsten Gebot eingeschlossenen, bar zu deckenden Rechte der erforderliche Betrag vorwegzuentnehmen sei. Es war daher auch ganz gleichgültig, ob der II. Entwurf die effektive Ausscheidung gewisser Summen vorschrieb oder nur ihren rechnerischen Vorabzug. Allein die umgestaltete Bestimmung würde, wenn man sie in der von Wolff verteidigten wörtlichen Auslegung anwendete, in der Tat eine Unbilligkeit beseitigt haben, um einer viel schlimmeren Ungerechtigkeit die Türe zu öffnen. Der eigentliche Zweck, den man bei der Einfügung des § 112 Abs. 1 verfolgte, war aber, wie die angezogene Stelle aus der Denkschrift beweist, kein anderer als eine möglichst

einfache Grundlage für die erforderliche weitere Berechnung der auf die einzelnen Grundstücke treffenden Erlösanteile zu gewinnen.

Um aus dem nunmehrigen Wortlaute des § 112 Abs. 1 keine andere Konsequenz zu ziehen, daraus weder eine tatsächliche Vorwegentnahme gewisser Gelder noch eine Rangänderung zugunsten der Korrealrechte herauszulesen, bedarf es denn auch durchaus nicht einer unnatürlichen Interpretation der vom Gesetze gebrauchten Ausdrücke. Wenn das Gesetz davon spricht, daß „aus dem Erlös ein Betrag zu entnehmen" sei, so läßt sich das sehr wohl als bloß besonders plastische Ausdrucksweise für den rechnerischen Begriff der Subtraktion deuten. Mit dieser Auslegung wird man einerseits dem Motive dieser Stelle gerecht, eine einfachere Rechenoperation zu schaffen, andererseits vermeidet man damit eine grundlose Verschiebung der Rangordnung, wie sie in der Absicht des Gesetzgebers selbst nicht gelegen war.

§ 112 Abs. 1 dient also nur als die Einleitung zu dem in den folgenden Absätzen des § 112 vorgeschriebenen Berechnungssysteme, führt aber nicht zur wirklichen Vorausbezahlung der Korrealrechte.[7]) Dieses letztere Ziel für den Fall, daß der Erlös nicht ganz einbezahlt wird, im Rahmen der allgemein festgelegten Rangordnung der §§ 10 f. zu erreichen, war denn auch eine Sonderbestimmung für das Gesamtausgebot gar nicht erforderlich, da zu diesem Zwecke die für alle Fälle passende Maßregel des § 118 genügt.

### 2. Die Berechnung der Grundstücksanteile.

Ist zum Zwecke der Vereinfachung der Zerlegung des Erlöses von diesem der Betrag abgezogen, der zur Deckung der korreal auf den Grundstücken lastenden und im geringsten Gebote berücksichtigten Posten erforderlich ist, so erheischt andererseits die Billigkeit, nicht den vom Barerlöse nach diesem Abzuge verbleibenden Überschuß an sich der Verteilung zu Grunde zu legen, sondern erst den um die bestehen bleibenden Rechte vermehrten Überschuß. Wie die erwähnte Stelle aus dem Kommissionsbericht andeutet, sah man in der Gesamtheit der beteiligten Gläubiger ein Gegenstück zu einer Erbengemeinschaft, die Gläubiger je eines Grundstücks aber wurden als eine besondere Gruppe zusammengefaßt, die ähnlich einem Erbenstamme gemeinsam einen Anteil am Erlöse zugewiesen bekommen, den sie dann erst wieder unter sich auszuscheiden haben. Wie jeder Erbenstamm

[7]) Ebenso Osenstätter, Das Zwangsversteigerungsgesetz, in BayNotZ. 4, 68.

sich Zuwendungen auf seinen Gesamtanteil anrechnen lassen muß, die einer aus dem Stamme als Vorempfang zur Ausgleichung zu bringen hat (§§ 2050, 2051 BGB.), so sind die Rechte, die an einem Grundstücke bestehen bleiben, gleichsam als Vorempfang des Gläubigerstammes, der an diesem Grundstücke berechtigt ist, angesehen. Ihre ziffernmäßige Gesamtsumme wird daher in gleicher Weise, wie es § 2055 BGB. für die Nachlaßteilung vorschreibt, der zu verteilenden Barmasse hinzugezählt und sodann bei der Auseinandersetzung jedem Gläubigerstamme wieder auf seinen Anteil angerechnet. Wie schon im § 2055 BGB. die Rechenoperation in umgekehrter Reihenfolge vorzunehmen ist als sie das Gesetz zum Ausdrucke bringt, so hat sich auch im § 112 Abs. 2 ZwVG. durch das Bestreben, in möglichst knappen Hauptsätzen zu reden, eine Unklarheit eingeschlichen. Satz 2 hätte richtiger in Satz 1 als Relativsatz eingefügt werden sollen, da erst die Addition vorzunehmen ist, ehe an die Division gegangen werden kann.

a) Die Hinzurechnung der bestehen bleibenden Rechte.

Welche Rechte ihrem Betrage nach dem zu verteilenden Erlösüberschusse zuzuzählen sind, ergibt sich aus § 91 G. Die dort behandelten Rechte zerfallen in zwei Gruppen. Die erste wird von denjenigen Rechten gebildet, welche nach den allgemeinen oder gemäß § 59 G. besonders aufgestellten Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben (§ 91 Abs. 1). Es sind das alle die Ansprüche, die dem betreibenden Gläubiger vorgehen und nicht nach § 49 G. bar zu berichtigen sind (§§ 44, 45, 52 G.) Die zweite Gruppe setzt sich aus den Rechten zusammen, die auf Grund einer besonderen Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Ersteher bestehen bleiben (§ 91 Abs. 2). Daß auch der Betrag der Rechte aus dieser zweiten Gruppe dem Erlösüberschusse hinzuzurechnen sei, möchte man aus dem allgemeinen Zitate des § 91 im § 112 Abs. 2 schließen. Allein den übrigen Gläubigern gegenüber, in deren Interesse das Verteilungsverfahren vor sich geht, ist das Recht trotz der anderweiten Vereinbarung so zu behandeln, als ob es aus dem Barerlöse gedeckt werden würde. Der daraus entspringende wesentliche Unterschied gegenüber der Behandlung der nach dem Gesetze bestehen bleibenden Rechte beruht darin, daß der Ersteher nur um den Teil des Meistgebots weniger einzuzahlen braucht, „welcher sonst dem Berechtigten gebühren würde“ (§ 91 Abs. 3). Es darf also nicht

schlechthin der ziffernmäßige Betrag des vereinbarungsgemäß nicht erlöschenden Rechtes vom Barerlös abgezogen werden. In welcher Höhe aber der Berechtigte im Falle der Barzahlung befriedigt werden würde, läßt sich insbesondere im Falle des Gesamtausgebots erst am Schlusse der Verteilungsrechnung feststellen. Gerade daraus sieht man, daß für das Zwangsversteigerungsverfahren selbst ein solches Recht vollständig denen gleichsteht, die durch den Zuschlag erlöschen. Die Absätze 2 und 3 des § 91 verdecken nur eine tatsächliche Novation, um dem Gläubiger und dem Ersteher weitläufige Formalitäten und deren Kosten zu ersparen. Es geht aber nicht an, dem Ersteher dadurch einen Einfluß auf die Verteilung des Erlöses gegenüber den anderen an den Grundstücken berechtigten Gläubigern einzuräumen.

Diese zweite Gruppe der im § 91 behandelten Rechte eignet sich daher nicht zur Hinzurechnung zu dem zu verteilenden Überschusse (Henle Bem. 4 zu § 112, Wenz-Wagner 135 § 101, Niedner Bem. 2 zu § 112, Jaeckel Bem. 2b Abs. 2 zu § 112, von der Pfordten Bem. 5 zu § 112, Steiner 206 unten, Osenstätter in der Zeitschr. f. Not. u. freiw. Rechtspflege a. a. O.). Wolff Bem. 2 zu § 112 will auch diese Rechte im Anschluß an den Wortlaut des § 112 Abs. 2 dem Überschusse hinzugezählt wissen, äußert sich aber nicht näher darüber, wie er sich die Berechnung denkt. Fischer-Schäfer Bem. 3 Abs. 2 zu § 112 weisen freilich darauf hin, daß die Streitfrage praktisch bedeutungslos sei, solange ein nach § 91 Abs. 2 bestehen bleibendes Recht ohne diese Vereinbarung volle Deckung in dem bar zu bezahlenden Betrage gefunden hätte, da sich dann eben nach § 91 Abs. 3 dieser Betrag um die ganze Summe des bestehen bleibenden Rechtes vermindert und so auch rechnerisch der Ausgleich geschaffen wird. Allein häufig soll ja erst die Berechnung nach § 112 ergeben, ob ein solches Recht in seinem ganzen Umfang aus dem Barerlöse zum Zuge kommen kann. Theoretisch konsequent wird man daher unter allen Umständen die nach § 91 Abs. 2 bestehen bleibenden Rechte nicht dem Überschusse hinzuzählen, sondern sie als bar zu deckende Ansprüche behandeln. Man müßte sonst mit einer Unbekannten rechnen, nämlich derjenigen Summe, die hinterher als auf das fragliche Recht entfallend ermittelt wird. Außer einer Komplizierung der Rechnung erreicht man damit aber auch kein anderes Ziel als mit der hier vertretenen Methode (so Reinhard Bem. II 2b zu § 112).

Befinden sich unter den nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleibenden Rechten Gesamtbelastungen, so ist ihr Betrag dem Überschusse nur einmal hinzuzuzählen. Das folgt mit Notwendigkeit aus dem § 112 Abs. 2 Satz 4, wonach bestehen bleibende Gesamtrechte je nur mit einem Teilbetrag auf die einzelnen Erlösquoten anzurechnen sind. Allerdings haften Gesamtbelastungen, die bestehen bleiben, nominell in mehrfacher Höhe weiter an den Grundstücken. Allein man darf nicht verkennen, daß der gegenwärtige Gesamtwert der Grundstücke durch die Berechnung ermittelt werden soll, um eine billige Grundlage für die Verteilung zu erhalten, und daß in diesem Gesamtwerte die Korrealrechte nur in einfacher Höhe eine Rolle spielen, da ihre ganze oder teilweise Befriedigung aus einem der Grundstücke insoweit ihr Erlöschen auf den übrigen Grundstücken nach sich zieht (§ 1181 Abs. 2 BGB.). Solange es sich nur um Gesamtbelastungen handelt, die auf den sämtlichen versteigerten Grundstücken ruhen, würde sich im Ergebnisse nichts ändern, wenn man sie in mehrfacher Höhe dem Überschusse hinzuzählen und ebenso wieder von den Teilerlösen in ganzem Umfang abziehen würde. Anders verhält es sich dagegen mit Korrealrechten, die nur auf einigen der versteigerten Grundstücke haften. Hier verschiebt sich natürlich die Rechnung, je nachdem man das Gesamtrecht mehrfach dem Barerlös hinzuaddiert und ganz von dem Einzelerlöse wieder subtrahiert oder aber es nur einmal bei der Addition und in Teilbeträgen bei der Subtraktion berücksichtigt. Der vom Gesetze durch Satz 4 a. a. O. vorgezeichnete Weg ist aus den obigen Erwägungen als der richtigere anzuerkennen.

Den einmaligen Betrag des Gesamtrechts behufs der Hinzuzählung bereits in Quoten nach Zahl und Wert der belasteten Grundstücke aufzulösen, wie es Lang im ArchZivPrax. a. a. O. 288 Note 89 tut, ist praktisch zwecklos (vgl. Jaeckel Bem. 2b Abs. 3 zu § 112, von der Pfordten Bem. 2 zu § 112).

Soweit die bestehen bleibenden Rechte nicht ohnehin ziffernmäßige Kapitalien repräsentieren, wie die Hypotheken, ist ihr Wert in die Rechnung einzusetzen. Jaeckel Bem. 2b Abs. 3 und Reinhard Band II Bem. II 2b zu § 112 wollen die Ermittelung dieser Werte in das freie Ermessen des Versteigerungsbeamten stellen, der einen solchen Wertansatz zu anderem Zwecke schon bei Feststellung des geringsten Gebots nach § 51 Abs. 2 G. vorzunehmen hat. Wenn man aber berücksichtigt, daß die vom Gesetze gewählte Me-

thode zur Aufstellung des Teilungsplans beim Gesamtausgebote das Bestehenbleiben von Rechten im wesentlichen nur als vorempfangene Zahlung zu behandeln strebt, so liegt es nahe, den Wert der Rechte, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, auch wenn sie bestehen bleiben und nur zum Zwecke der Ausscheidung des Erlöses beziffert werden müssen, gerade so zu berechnen, wie es das Gesetz für den Fall, daß sie bar auszuzahlen sind, im § 92 mit § 121 vorschreibt. Der Vollstreckungsrichter kann also nicht nur, sondern er muß die hier gegebenen Direktiven seinem Wertansatze zugrunde legen.

### b) Der Verteilungsmaßstab.

Die Summe aus dem Barerlös und den hinzuzuzählenden Beträgen ist auf die einzelnen Grundstücke auszuschlagen. Der Maßstab für die Verteilung war einerseits in dem tatsächlichen Werte der beteiligten Grundstücke, andererseits in ihrer Wertminderung durch die rechtlichen Belastungen, mit denen sie behaftet sind, zu suchen. Fraglich konnte nur sein, in welcher Weise der tatsächliche Wert und die rechtlichen Belastungen zueinander in Beziehung gebracht werden sollten.

#### α. Die tatsächliche Wertfestsetzung und die dagegen zulässigen Rechtsmittel.

Bestimmung darüber zu treffen, wie der absolute Grundstückswert zu ermitteln ist, überläßt § 11 EG. ZwVG. der Landesgesetzgebung. Das preußische Ausführungsgesetz hat sich damit in Art. 8 befaßt. Das bayerische Ausführungsgesetz gibt in Art. 29 die Aufstellung der Grundsätze, nach welchen der Wert des Grundstücks festgestellt werden soll, den Ministerien des Innern und der Justiz anheim, ohne daß diese bis jetzt von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht hätten.

Die Einigung sämtlicher Beteiligten macht die Bemessung des Wertes durch den Versteigerungsbeamten überflüssig. Ist dies nicht der Fall, so kann jeder Beteiligte, dessen Interesse dadurch berührt wird, gegen die behördliche Wertfestsetzung als Bestandteil des Teilungsplans Widerspruch erheben gemäß § 115 G. mit §§ 876 ff. ZPO. Die Verfolgung des Widerspruchs hat eventuell nach § 878 ZPO. im Wege der Klage zu geschehen (von der Pfordten Bem. III Abs. 2, Fischer-Schäfer Bem. 3, Jaeckel Bem. 3 zu § 112). Das Reichsgericht (RG. 39, 318) hat entschieden, daß der Prozeßrichter an

die „für die Zwangsversteigerung" von den Landesgesetzen erlassenen Normen bei der Beurteilung des Wertes nicht gebunden ist.

Eine Beschwerde gegen die Wertfestsetzung durch den Versteigerungsbeamten ist nicht möglich. Denn wenn kein Beteiligter im Verteilungstermine Widerspruch erhebt oder aber ein Beteiligter in dem Termine weder erschienen ist noch vor dem Termine bei dem Gerichte Widerspruch erhoben hat, so wird das allgemeine Einverständnis mit der Ausführung des Planes angenommen (§ 877 ZPO.). Fühlt sich aber in der Tat oder wenigstens nach der gesetzlichen Fiktion kein Beteiligter durch den Teilungsplan beschwert, so entfällt damit auch das Recht zu einer Beschwerde in Anbetracht der richterlichen Wertsermittelung (vgl. von der Pfordten Bem. 2 zu Art. 29 BayrAG. z. Z.-V.-G.; a. M. Peiser BuschsZ. 35, 267).

Wie der Wert des Grundstücks kann auch der vom Versteigerungsrichter für die Berechnung angesetzte Wert solcher Rechte, die nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet sind, durch Widerspruch angefochten werden. Einen solchen Widerspruch kann jeder Beteiligte erheben, der an den Barerlös einen Anspruch erheben kann, nicht nur derjenige, welcher an dem Grundstücke berechtigt ist, auf dem das fragliche Recht ruht. Denn da die ganze rechnerisch zur Verteilung gelangende Summe sich je nach der Wertfestsetzung dieses Rechtes ändert, sind auch die an den übrigen Grundstücken berechtigten Gläubiger an der Richtigkeit der Schätzung interessiert (Jaeckel Bem. 2b Abs. 3 zu § 112).

β. Die Minderung des Grundstückswerts durch die rechtlichen Belastungen.

Der II. Entwurf hatte für die Wertfeststellung den Abzug der nach § 91 G. nicht erlöschenden Belastungen vorgeschrieben. Die vorhergehende Zurechnung zum Barerlös und spätere Anrechnung nach der Ausscheidung des Erlöses erübrigte sich nach dieser Methode. Die Reichstagskommission hielt es für richtiger, den tatsächlichen Grundstückswert allein zum Verteilungsmaßstabe zu nehmen, die nicht erlöschenden Belastungen dagegen lediglich als vorweg erfolgte Zahlungen aus dem Erlöse zu berücksichtigen. Ein kleines Beispiel mag die Verschiedenheit der Ergebnisse nach dem Entwurf und nach dem Gesetze zeigen:

| | |
|---|---|
| Grundstück a, Wert 50 | Grundstück b, Wert 50 |
| bestehen bleib. Rechte 30 | bestehen bleib. Rechte 10 |

Gesamterlös 30.

Rechnet man nach dem Entwurfe, so ist für a ein Grundstückswert von (50—30) = 20, für b von (50—10) = 40 anzusetzen, der Erlös verteilt sich also im Verhältnisse von 2 : 4 oder 1 : 2, so daß auf a 10, auf b 20 aus dem Barerlöse treffen würden. Nach der nunmehrigen Fassung des Gesetzes dagegen ist dem Barerlöse zunächst der Betrag der bestehen bleibenden Rechte = 30 + 10 = 40 hinzuzuzählen. Das Resultat von 30 + 40 = 70 ist nach dem Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte, also von 1 : 1 in je 35 zu zerlegen. Auf diese Summe ist bei a die Ziffer der bestehen bleibenden Rechte = 30, bei b = 10 anzurechnen, so daß auf a nun 5, auf b 25 entfallen. Man sieht also eine Verschiebung zugunsten des effektiv mehrwertigen Grundstücks b.

Das der Erbenausgleichung nachgebildete System des Gesetzes dürfte in der Tat mehr der Billigkeit entsprechen. Man hat von dem Gedanken auszugehen, daß der Ersteher sämtliche an den Grundstücken haftenden Rechte zu befriedigen hat, sei es nun durch Übernahme oder durch Barzahlung. Beim Einzelgebote wird der tatsächliche Grundstückswert die Grundlage für die Kalkulation des Bieters abgeben, die rechtliche Belastung wird er als Gegenwert, den er zu leisten hat, gegenüberstellen. So rechtfertigt es sich auch, den gleich wichtig nebeneinander stehenden Faktoren in der Auseinandersetzung eines Gesamtgebots Ausdruck zu geben und nicht von vornherein dem für den Wert des Grundstücks doch mehr formalen Unterschied zwischen übernommenen und ausbezahlten Rechten einen so wesentlichen Einfluß einzuräumen. Die Erkenntnis der inneren Zusammengehörigkeit der übernommenen und der abgelösten Rechte als Debet des Erstehers verlangt logischerweise, den tatsächlichen Grundstückswert und das gesamte Gebot, das sich aus der Übernahme eines Teiles der Rechte, der Barzahlung des anderen Teiles zusammensetzt, einander gegenüberzustellen, nicht aber den einen Teil der Passiva mit den Aktiva zu vermengen und dem dann nur den anderen Teil der Passiva entgegenzuhalten. Fischer-Schäfer weisen in Bem. 3 zu § 112 zugunsten der vom Gesetze getroffenen Lösung mit Recht auch noch darauf hin, daß dieser Maßstab für die Verteilung des Barerlöses auf die mehreren Grundstücke insofern als der entsprechendere anerkannt werden muß, als er nicht, wie dieses nach dem Entwurfe der Fall war, durch die Höhe des geringsten Gebots und die Person des betreibenden Gläubigers beeinflußt wird. Freilich darf dieser Satz nicht dahin verstanden werden, daß den

genannten Momenten gar keine Bedeutung für die Ausscheidung des Erlöses auf die Grundstücke zukomme. Wenn aber der Ersteher ohne Rücksicht darauf, welcher Betrag bar zu zahlen ist, die gleiche Gesamtsumme bieten würde, würde die Erlösausscheidung allerdings durch die Grenzlinie, die das Recht des betreibenden Gläubigers unter den Grundstücksbelastungen zieht, unberührt bleiben, soweit nicht die Bestimmung des § 112 Abs. 3 eine Ausnahme begründet.

### c) Der Abzug der bestehen bleibenden Rechte von den Erlösanteilen.

Nach der Ausschlagung des um den Betrag der bestehen bleibenden Rechte vermehrten Barerlöses auf die einzelnen Grundstücke sind von diesen Teilerlösen wiederum die hinzugezählten Beträge der nicht erlöschenden Belastungen abzuziehen, so daß die Summe der nach dem Abzuge bleibenden Teilerlöse mit dem wirklichen Barerlös übereinstimmt.

Dabei entsteht zunächst nur eine Schwierigkeit hinsichtlich der Behandlung von Gesamtrechten, sei es, daß sie an sämtlichen oder nur an einigen der versteigerten Grundstücke haften. Zum Ausgleiche sieht § 112 Abs. 2 Satz 4 vor, daß bei jedem der mit dem Gesamtrechte belasteten Grundstücke nur ein dem Verhältnisse des Wertes der Grundstücke entsprechender Teilbetrag des Korrealrechts in Anrechnung zu bringen ist. Auch hier gibt das Gesetz keine näheren Angaben darüber, wie der Wert der Grundstücke zu veranschlagen ist. Ebenso wie oben ist denn auch hier aus dem Mangel eines Zusatzes, daß der Wert unter Berücksichtigung der rechtlichen Beschwerungen zu berechnen sei, zu schließen, daß einzig der reine Wert der Grundstücke ohne jede durch die rechtliche Belastung verursachte Minderung für die Zerlegung der Gesamtrechte maßgeben soll. Dafür spricht außer der Terminologie des Gesetzes der Umstand, daß noch der II. Entwurf unter ausdrücklicher Berufung auf § 1172 Abs. 2 BGB. eine ähnliche Wertsermittelung wie § 64 Abs. 1 G. in Aussicht genommen hatte, während die Fassung des Gesetzes einen solchen Beisatz nicht enthält. Diese Methode hat vor allem den Vorzug der Einfachheit. Denn hätte man den Grundstückswert mit dem Entwurf unter Abzug der Belastungen berechnet, die dem Korrealrecht im Range vorgehen, so wäre unter Umständen jede Gesamtbelastung nach anderen Verhältniszahlen zu teilen. Aber auch ein innerer Grund spricht für die aus dem Gesetze zu ent-

nehmende Methode. Die Zerlegung der Gesamtrechte geschieht hier nicht in ihrem eigenen Interesse, sondern mit Rücksicht auf die Verteilung des Erlöses auf die hinter ihnen rangierenden Belastungen. Der Rang der Gesamtrechte zu den vor ihnen stehenden Rechten kann für die nachstehenden Rechte aber keine Bedeutung haben, da er ja jederzeit ohne ihre Einwilligung wechseln kann. Würde das Gesamtrecht unter allen Belastungen an den verhafteten Grundstücken die erste Stelle einnehmen, so wäre nach beiden Systemen der tatsächliche Grundstückswert für die Verhältniszahl maßgebend. Ist es aber von dem Willen nachstehender Gläubiger ganz unabhängig, ob dem Gesamtrechte diese Stelle eingeräumt wird, so kann diesem Umstand auch kein Einfluß auf die Verteilung des Erlöses im Interesse der nachstehenden Rechte zuerkannt werden (Fischer-Schäfer Bem. 3 Abs. 3 zu § 112, Wenz-Wagner 137 § 101 F.-N.). Aus diesen Gründen ist es nicht recht verständlich, wenn Schöller a. a. O. 98 kurzweg behauptet, die Verteilung bestehen bleibender Gesamtrechte zum Zwecke des Abzugs nach § 112 Abs. 2 könne „vernünftigerweise nicht anders berechnet werden als nach § 64 Satz 1", d. h. unter Zugrundelegung des um die Belastungen verminderten Grundstückswerts.

Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich daraus, daß der Gesetzgeber übersehen hat, daß der zum Abzug auf dem einzelnen Grundstücke bestimmte Betrag unter Umständen größer sein kann als die bei der Erlösverteilung auf dieses Grundstück entfallende Summe. Dieser Fall tritt ein, wenn ein Grundstück gegenüber den anderen unverhältnismäßig hoch belastet oder besonders gering zu bewerten ist. Für die übrigen Grundstücke ergibt sich dann ein rechnerischer Erlös, der den tatsächlichen Erlös um den Fehlbetrag übersteigt, der auf dem überlasteten Grundstücke zwischen dem zu machenden Abzug und dem darauf entfallenden Erlösteil entsteht. Solange nur zwei Grundstücke den Gegenstand einer Gesamtversteigerung bilden, ist der Ausweg von selbst vorgeschrieben. Der ganze Erlös ist eben dann den Gläubigern des Grundstücks zuzuweisen, zu dessen Gunsten sich rechnerisch ein noch höherer Betrag ergeben hat. Handelt es sich aber um drei oder mehr Grundstücke, so entsteht die Frage, in welchem Verhältnisse die übrigen Grundstücke zur Deckung des Ausfalls an dem einen herangezogen werden sollen. Aus dem Gesetz ist ein Anhaltspunkt nicht zu gewinnen. Es gilt daher auch hier wieder, die den Grundsätzen und Zielen des Gesetz-

gebers entsprechendste Lösung zu finden. Drei Wege öffnen sich zu diesem Behufe:

1. Die Kommentare, soweit sie sich mit der Frage befassen (von der Pfordten Bem. 3, Fischer-Schäfer Bem. 3 Abs. 5, Jaeckel Bem. 2b Abs. 5[8]) je zu § 112), vertreten den Standpunkt, daß der rechnerische Überschuß über den wirklichen Erlös im Verhältnisse der Anteile an der aus der Rechnung sich ergebenden Erlössumme gekürzt werden solle, um dem effektiven Erlöse gleich zu werden. Von der Pfordten sucht diese Theorie damit zu stützen, daß sie „das vom Gesetze gewollte Verhältnis der Erlösanteile aufrecht erhalte". Diese Begründung dürfte aber nicht mehr als eine petitio principii sein. Denn daß die aus der Berechnung resultierenden Summen in der Tat das vom Gesetze gewollte Verhältnis der Erlösanteile zum Ausdrucke bringen, bedarf doch selbst erst noch des Beweises. Wie erwähnt, ist dieser Fall vom Gesetzgeber höchst wahrscheinlich gänzlich übersehen worden und es ist mehr als fraglich, ob der Gesetzgeber, wenn er dieses Falles gedacht hätte, die Durchführung der Rechnung nach § 112 Abs. 2 mit sämtlichen versteigerten Grundstücken angeordnet hätte, gleichviel ob auf sie vom wirklichen Erlös überhaupt ein Anteil trifft oder nicht. Dagegen sprechen mancherlei Erwägungen. Zunächst muß es seltsam erscheinen, die Verteilung des Erlöses auf zwei Grundstücke von der höheren oder geringeren Belastung eines dritten Grundstücks abhängig zu machen, das an der zu verteilenden Summe keinen Teil hat. Allerdings wird sich die Höhe des Barerlöses auch nach diesem Umstande bemessen. Allein der Ersteher kann je nach Lage der Sache so mannigfache Gründe zur Berechnung seines Gebots haben, daß daraus sich ein einigermaßen zuverlässiger Wertmesser nicht ableiten läßt. Richtiger ist also jedenfalls, diesen Faktor bei der Zerlegung des Bargebots ganz unberücksichtigt zu lassen, als ihm ein für allemal eine Stellung zuzuweisen, die ihm vielleicht in einzelnen Fällen, sicher aber nicht ganz allgemein bei der Kalkulation des Bieters zukommt. Weiter ist zu bedenken, daß der Wille des Gesetzgebers, selbst wenn er in den Bahnen sich bewegt hätte, die von der Pfordten u. a. annehmen, nicht allein bestimmend sein kann, solange er im Gesetze keinen Ausdruck gefunden hat. Von einer Kürzung des rechnerischen Erlöses nach dem Maßstabe der gewonnenen Erlösteile ist aber weder im

[8]) Wenz-Wagner, ZVG., 3. Aufl. 1907, § 112 Bem. 8.

§ 112 noch sonstwo die Rede. Wenn sich also ein Weg eröffnet, der ohne diese ins Gesetz hineingetragene Rechenoperation zum Ziele führt, ist er vorzuziehen. Wenn man endlich noch die Motive in Betracht zieht, die zur Abänderung des Entwurfes in die jetzige Fassung des Gesetzes führten, so wird man zu dem Schlusse kommen, daß die von den Kommentaren gegebene Lösung wohl dem Systeme des Entwurfes gerecht geworden wäre, dem Grundgedanken der gesetzlichen Fassung aber nicht genügt. Der Entwurf sah die Zerlegung des Barerlöses nach dem um die Belastungen verringerten Grundstückswerte vor. Dem hätte es auch entsprochen, den etwaigen Fehlbetrag auf einem Grundstück auf die übrigen nach dem Verhältnisse der auf sie treffenden Erlösanteile auszuschlagen, das hier dem Verhältnisse der um die bestehen bleibenden Belastungen verminderten Grundstückswerte direkt gleichgekommen wäre. Allein die von der Reichstagskommission gewählte Fassung des Gesetzes geht davon aus, daß die Belastungen, soweit sie bestehen bleiben, nur als Vorempfänge zu behandeln, daher dem Barerlöse zuzuzählen und mit diesem zusammen nach dem Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte zu teilen seien. Diese Gleichstellung des „Vorempfanges" mit dem Barerlöse zeigt die Absicht, der Zerlegung des ganzen Wertes, den der Ersteher für die Grundstücke als Gegenleistung bietet, einen einheitlichen Maßstab zugrunde zu legen. Dieser ist also ebenso wie bei der Verteilung des Gewinns bei der des Verlustes beizubehalten, wie er sich aus der Einbeziehung eines überlasteten Grundstücks in die Versteigerungsmasse ergibt. Es ist ganz willkürlich, für die Verteilung des Verlustes auf einmal zu dem Maßstabe des Entwurfes zurückzukehren, den das Gesetz absichtlich fallen gelassen hatte. Die von den Kommentaren für die Reduzierung gewählte Proportion beruht aber zum mindesten auf einem ähnlichen Gedanken, daß nämlich von einer dem tatsächlichen Grundstückswerte theoretisch gleichkommenden Summe die Belastungen des Grundstücks abzuziehen sind und nach diesem relativen Wertverhältnisse der Verlust auf dem überlasteten Grundstücke auszuscheiden ist.

Aus diesen Gründen dürfte die von den Kommentaren aufgestellte Theorie nicht unerheblichen Bedenken begegnen und es ist zu prüfen, ob nicht eine befriedigendere Lösung der Frage gefunden werden kann.

2. Fischer-Schäfer erwähnen aaO. als zweite Möglichkeit zur Behebung dieser Schwierigkeit, unter gänzlicher Beiseitesetzung des

überlasteten Grundstücks eine Verteilung lediglich auf den übrigen Grundstücken vorzunehmen.

a) Von der Pfordten aaO. führt diesen Gedanken näher dahin aus, daß dem Barerlöse bloß die Belastungen zuzuzählen seien, die auf den am Barerlöse beteiligten Grundstücken ruhen. Gesamthypotheken sollen einmal in ihrer vollen Höhe berücksichtigt werden, wenn sie auch nur an einem dieser Grundstücke haften. Von der Pfordten hält diesen Ausweg abgesehen davon, daß die völlige Ausscheidung eines oder einiger Grundstücke nicht den Absichten des Gesetzes entspreche, wonach für die sämtlichen Grundstücke ein einheitlicher Preis gezahlt werden solle, auch deshalb für unbillig, weil bei der Verteilung der Gesamthypotheken zwecks Abzugs die übrigen Grundstücke allein die Last zu tragen hätten. Diesem letzteren Grunde kann allerdings nicht widersprochen werden. Die völlige Ausscheidung eines Teiles der Grundstücke aus der Berechnung wird mit Recht wie von von der Pfordten so auch von Fischer-Schäfer als nicht dem Zweck und Wortlaut des Gesetzes entsprechend abgelehnt. Allein wegen dieser beiden, wie zugestanden wird, berechtigten Einwendungen ist es noch nicht nötig, den Grundgedanken an sich, die Beschränkung der Verteilungsrechnung auf die am Barerlöse wirklich teilnehmenden Grundstücke zu verwerfen.

b) Die richtige Lösung scheint mir die von von der Pfordten nur angedeutete, sofort aber als dem Sinne des Gesetzes nicht genügend wieder zurückgewiesene Theorie zu enthalten, den Fehlbetrag nach dem Verhältnisse des tatsächlichen Wertes der zum Ersatz heranzuziehenden Grundstücke zu verteilen. Auf den ersten Blick allerdings scheint diese Methode weder in einem engeren Zusammenhange mit der soeben als unannehmbar bezeichneten zu stehen, noch ihrerseits den meisten der unter Ziffer 1 erwähnten Forderungen an eine dem Gesetz entsprechende Lösung gerecht zu werden. Ein Umweg wird hier am leichtesten zur Erkenntnis führen.

An dem Grundpfeiler der unter 2a vorgetragenen Ansicht soll, wie erwähnt, hier festgehalten werden: Die Verteilung des Barerlöses beschränkt sich auf die Grundstücke, deren Gläubiger auch wirklich einen Anspruch an ihn erheben können. Andererseits soll doch die Einheitlichkeit der ganzen Versteigerungsmasse in der Berechnung zum Ausdrucke kommen und sollen Gesamthypotheken, die auch an nicht beteiligten Grundstücken haften, nicht in der Rechnung den beteiligten Grundstücken ganz zur Last fallen. Diesen ver-

schiedenen Seiten der Aufgabe wird man dann beikommen können, wenn man beachtet, daß einerseits im Sinne des Gesetzes Barerlös und „Vorempfang" das vom Ersteher für den Erwerb der Grundstücke zu bietende Äquivalent darstellen, andererseits der Barerlös — ein Bestandteil dieses Äquivalents — nur auf einen Teil der versteigerten Grundstücke entfallen kann. Der Vorempfang dient dazu, sowohl die Einheit der Versteigerungsmasse zu wahren als auch die Gesamthypotheken in richtigem Verhältnisse bei der Verteilungsrechnung des Barerlöses auftreten zu lassen. Die Verteilung des Barerlöses braucht dann diesem Teile der Aufgabe keine Aufmerksamkeit mehr zu schenken; sie kann sich also, ohne Einwürfe ähnlich den unter Ziff. 2a vorgebrachten fürchten zu müssen, von vornherein auf die am Barerlöse wirklich beteiligten Grundstücke beschränken. Dem Barerlöse sind demgemäß zunächst die Einzelbelastungen zuzurechnen, die auf den beteiligten Grundstücken ruhen. Gesamtbelastungen aber, die auch an nicht beteiligten Grundstücken haften, werden nicht mehr in voller Höhe berücksichtigt, sondern in Anbetracht dessen, daß im „Vorempfange" der nicht beteiligten Grundstücke bereits ein Teil der auch auf diesen lastenden Gesamtrechte enthalten ist, wird nur noch die Quote dem Barerlös hinzugezählt, die von der Gesamthypothek nach dem oben schon erörterten Grundsatze des § 112 Abs. 2 Satz 4 auf die beteiligten Grundstücke entfällt. Ist so die rechnerische Verteilungssumme gewonnen, so ergibt sich die Division nach dem Verhältnisse des tatsächlichen Wertes der am Barerlöse beteiligten Grundstücke aus § 112 Abs. 2 Satz 1. Von den gewonnenen Teilerlösen wird sodann der Betrag der Einzelrechte, die an den betreffenden Grundstücken bestehen bleiben, und der auf diese Grundstücke treffenden Quoten der nicht erlöschenden Gesamtrechte abgezogen.

Dabei kann sich natürlich nie die Notwendigkeit einer Kürzung des rechnerischen Erlöses herausstellen, um erst auf den Betrag des wirklichen Barerlöses herunterzukommen. Dieser Methode eignet deshalb vor allem der Vorzug, daß sie noch am ehesten sich dem Wortlaute des Gesetzes anpaßt. Denn man braucht lediglich dem § 112 Abs. 2 die stillschweigende Voraussetzung beizufügen, daß „der Überschuß auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird", soweit diese an ihn überhaupt einen Anspruch haben. Ja man könnte sogar annehmen, daß der Gesetzgeber in der Tat unter dieser stillschweigenden Voraussetzung, die er nur als überflüssig nicht eigens in die

Fassung der Bestimmung aufnahm, den Abs. 2 des § 112 schuf, so daß ihm gar nicht der Vorwurf eines Übersehens gemacht zu werden brauchte. Mag dem nun sein, wie immer, jedenfalls vermeidet man auf diesem Wege nicht nur die Fehler, welche der unter Ziff. 2a erörterten Theorie entgegengehalten werden, sondern auch diejenigen, die oben unter Ziff. 1 gegen die Ansicht der Kommentare aufzuführen waren. Denn der Höhe der Belastung der am Barerlös unbeteiligten Grundstücke kommt hier kein Einfluß mehr auf die Verteilung des Barerlöses auf die übrigen Grundstücke zu und der Erlös kann nach dem vom Gesetz angegebenen Maßstabe des tatsächlichen Wertes der Grundstücke durchaus einheitlich verteilt werden, ohne daß es der Zuhilfenahme irgend eines, man könnte sagen, dem Gesetze fremden Sicherheitsventiles bedürfte.

Es erübrigt nur noch zu zeigen, daß diese Methode und die oben angedeutete, zwar alle Grundstücke gleichmäßig in die Berechnung einzuziehen, einen sich ergebenden Fehlbetrag aber nach dem Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte auf die anderen Grundstücke zu verteilen, sich vollständig decken. Gelingt der Nachweis der Identität dieser beiden Methoden, so zeigt sich daraus erst recht, daß die eine Art der Berechnung der Einheitlichkeit der Versteigerungsmasse keinen Abbruch tut und daß die andere Art dem Sinne des Gesetzes nicht so zuwiderlaufen und nicht so willkürlich sein kann, wie es zunächst wohl scheinen möchte. Um diesen Nachweis zu führen, hat man sich bei der zweiten dieser zum gleichen Ziele führenden Rechnungsmethoden zu vergegenwärtigen, daß der Barerlös bei der Berechnung zunächst in zwei Gruppen zerfällt, von denen die eine auf Grundstücke trifft, die tatsächlich an den Barerlös keinen Anspruch haben, die andere aber auf die Grundstücke, die sich in den Barerlös schließlich allein teilen, und zwar bereits in dem definitiv maßgebenden Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte. Andererseits wird von dem „Vorempfange" des am Barerlöse nicht beteiligten Grundstücks ein Teil auf die beteiligten Grundstücke und zwar wieder im Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte verrechnet. Dieser Betrag ist hinterher wieder abzuziehen, soweit er sich nicht mit dem auf das am Barerlöse nicht beteiligte Grundstück verrechneten Teile des Barerlöses deckt, wiederum im Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte. Es ist ersichtlich, daß dabei das gleiche Ergebnis erzielt wird, als wenn man nachträglich den ganzen, aus dem „Vorempfange" des am Barerlöse

nicht beteiligten Grundstücks stammenden Betrag wegnehmen und dafür nun den vorher auf das nicht beteiligte Grundstück vom Barerlöse verrechneten Betrag auf die anderen Grundstücke nach demselben Verhältnisse des tatsächlichen Grundstückswertes verteilen würde oder aber als wenn man von vornherein die Belastungen des am Barerlöse nicht beteiligten Grundstücks außer Ansatz läßt, dafür aber den ganzen Barerlös sofort nach dem Verhältnisse der tatsächlichen Grundstückswerte auf die wirklich an ihm anteilsberechtigten Grundstücke ausschlägt.

Ein Beispiel mag die Verschiedenheit sämtlicher erörterten Methoden dem Verständnisse näher bringen.

Der zu verteilende Resterlös auf drei Grundstücke a, b, c im Wertverhältnisse von 1 : 2 : 7 sei 900. Die Grundstücke sind mit folgenden nicht erlöschenden Rechten belastet:

| a | b | c |
|---|---|---|
| 1000 | 400 | 3000 |
| 800 | | 800 |
| Gesamthypothek auf a u. c | | |
| 2000 | 2000 | 2000 |
| Gesamthypothek auf a, b u. c | | |
| 900 | 1000 | 3000 |

Die unter Ziff. 2a erwähnte Methode sei als jedenfalls unhaltbar vorweggenommen:

Zu 2a. Eine vorläufige Berechnung würde ergeben, daß auf dem Grundstück a ein Fehlbetrag sich herausstellt. Die Rechnung hat sich daher auf b und c zu beschränken. Die beiden Gesamthypotheken sind aber je einmal in voller Höhe zu berücksichtigen. Der Berechnung ist also zugrunde zu legen eine Summe von
$900 + 400 + 2000 + 1000 + 3000 + 800 + 3000 = 11100$.

Davon entfallen auf

| | b | c |
|---|---|---|
| | $^2/_9 = 2466\,^6/_9$ | $^7/_9 = 8633\,^3/_9$ |
| abzuzieh. Belastungen: | 400 | 3000 |
| | $444\,^4/_9$ | 800 |
| | 1000 | $1555\,^5/_9$ |
| | | 3000 |
| Summa der Abzüge: | $1844\,^4/_9$ | $8355\,^5/_9$ |
| Erlösanteile: | $622\,^2/_9$ | $277\,^7/_9$ |

Gesamterlös: 900.

Die von den Kommentaren vertretene Ansicht ergibt:

Zu 1. Die zu verteilende Summe ist:

$$900 + 1000 + 800 + 2000 + 900 + 400 + 1000 + 3000 + 3000 = 13\,000.$$

Davon entfallen auf

| | a | b | c |
|---|---|---|---|
| | $^1/_{10} = 1300$ | $^2/_{10} = 2600$ | $^7/_{10} = 9100$ |
| abzuzieh. Belastung.: | 1000 | 400 | 3000 |
| | 100 | 400 | 700 |
| | 200 | 1000 | 1400 |
| | 900 | | 3000 |
| Summa der Abzüge: | 2200 | 1800 | 8100 |
| Rest: | — 900 | + 800 | + 1000 |

Der Fehlbetrag auf a zu 900 ist nach dieser Lehre im Verhältnisse der Erlösanteile von b und c auf diese zu verteilen, also im Verhältnisse von 4 : 5, so daß entfallen auf:

| b | c |
|---|---|
| $800 - 400 = 400$ | $1000 - 500 = 500$ |

Gesamterlös: 900.

Die hier verteidigte Anschauung endlich führt auf doppeltem Wege zu folgendem Ziele:

Zu 2b. Man kann entweder die zu 1. erwähnte Methode beibehalten und verteilt den Fehlbetrag auf a auf die Erlösanteile von b und c im Verhältnisse der Grundstückswerte, also von 2 : 7. Das Ergebnis ist:

| b | c |
|---|---|
| $800 - 200 = 600$ | $1000 - 700 = 300$ |

Gesamterlös: 900.

Oder aber man verfährt ähnlich der unter 2a aufgestellten Rechnung. Die zu verteilende Summe ist dann:

$$900 + 400 + 1800 + 1000 + 3000 + 700 + 3000 = 10\,800.$$

Davon entfallen auf

| b | c |
|---|---|
| $^2/_9 = 2400$ | $^7/_9 = 8400.$ |

Als abzuziehende Belastungen kommen wie zu 1 in Betracht bei b 1800, bei c 8100, so daß vom Erlöse zu 900 wiederum auf b 600, auf c 300 treffen.

Ein Vergleich der zu 1 und zu 2b erzielten Ergebnisse zeigt, daß im ersten Falle das Grundstück b weniger aus dem Barerlös erhält als das Grundstück c, im zweiten Falle dagegen umgekehrt c weniger als b. Es läßt sich aber daraus nicht etwa gegen die hier vertretene Lösung eine Waffe schmieden mit der Begründung, daß das nicht nur tatsächlich, sondern auch nach Abzug der Belastungen höher zu wertende Grundstück c den größeren Anteil am Barerlöse müsse beanspruchen können. Denn man darf einerseits nicht vergessen, daß den höheren Teil des Gesamterlöses im Sinne des Gesetzes ja auch nach der zweiten Lösung die Gläubiger des Grundstücks c erhalten insofern, als auf dieses Grundstück ein viel größerer „Vorempfang" entfällt. Auf der anderen Seite ist zu beachten, daß die im Verhältnisse zum Grundstückswerte geringere Belastung, also den relativ höheren Wert eben doch das Grundstück b aufweist, daß es demnach auch durchaus nicht als unbefriedigendes Resultat bezeichnet werden kann, wenn nicht auf c, sondern auf b der größere Teil des Barerlöses trifft.

### 3. Die Ausgleichung von Fehlbeträgen gegenüber den geringsten und den Einzelgeboten.

Von der eben behandelten Sachlage verschieden sind die Fälle, die § 112 Abs. 3 regelt. Bisher handelte es sich lediglich darum, einen über den wirklichen Barerlös herausgerechneten Mehrbetrag in geeigneter Verteilung zu beseitigen, um eine gesetzmäßige und billige Ausscheidung des wirklichen Barerlöses zu erzielen. Der diesem rechnerischen Mehrbetrag auf einem oder mehreren anderen Grundstücken entsprechende Fehlbetrag konnte von vornherein auf den Gang des Verfahrens selbst insofern keinen Einfluß gewinnen, als ohne Rücksicht darauf die betroffenen Rechte dem Gesetze zufolge an dem Grundstücke bestehen bleiben. § 112 Abs. 3 aber sucht für den Fall eine Lösung zu geben, daß bei der Berechnung für einen nach sonstigen gesetzlichen Bestimmungen oder aber beim Einzelgebot in Aussicht gestellten, bar zu zahlenden Betrag sich keine Deckung findet.

Die nach dem Gesetz in Betracht kommenden Barbeträge entstammen Ansprüchen, die nach Maßgabe des geringsten Gebots durch Zahlung zu berichtigen sind. Es sind das vor allem die Zinsen aus solchen Hypotheken, die nicht auf sämtlichen versteigerten Grundstücken ruhen, da ja nach dem Gesetze zum Unterschiede vom Ent-

wurfe nur noch solche im geringsten Gebote berücksichtigten und durch Zahlung zu deckenden Rechte vor allen anderen befriedigt werden, für welche alle Grundstücke ungeteilt haften. Es gehören dazu weiter Rechte, die nach gesetzlicher Regel als Bestandteile des geringsten Gebots vom Ersteher zu übernehmen, nach besonderem, in die Versteigerungsbedingungen aufgenommenem Antrag aber von ihm bar zu berichtigen sind. Wolff Bem. 2 Abs. 4 zu § 112 reiht diese Rechte allerdings der zweiten, im § 112 Abs. 3 genannten Kategorie der durch das bei dem Einzelausgebot erzielte Meistgebot gedeckten Ansprüche außerhalb des geringsten Gebots ein. Allein diese Anschauung ist um deswillen irrig, weil eine solche nach § 59 G. zulässige Bedingung, nach dem Gesetze zu übernehmende Rechte bar zu decken, wohl eine Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen, nicht aber des geringsten Gebots selbst im Sinne des § 44 G. bedeutet.

Der zweite Halbsatz des § 112 Abs. 3 schützt vielmehr im engsten Anschluß an § 63 Abs. 4 Satz 1 solche Gläubiger, von deren Befriedigung zunächst weder die gesetzlichen noch sonstige Versteigerungsbedingungen den Zuschlag abhängig machten, welche vielmehr erst im Laufe der Versteigerung selbst infolge der gelegten Einzelgebote gemäß § 63 Abs. 4 Satz 1 eine Stellung erhielten, die ihnen den Rechten der Gläubiger des geringsten Gebots ähnliche Vorzüge einräumt. Der Grund der Begünstigung dieser Gläubiger liegt in der mehrfach erwähnten Tendenz des Gesetzes, den dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Grundstücksgläubigern die für sie aus dem Einzelausgebot entspringenden Vorteile auch beim Zuschlag auf das Gesamtausgebot zu erhalten.

Erst wenn bei der Ausscheidung des wirklichen Barerlöses nach § 112 Abs. 2 samt ihrer etwa notwendigen Ausdehnung sich zeigt, daß auf einen Teil der Grundstücke, auf denen Rechte der in § 112 Abs. 3 bezeichneten Art vorhanden sind, gar keine Quote des Barerlöses oder doch nur eine so geringe Quote entfällt, daß die erwähnten Rechte daraus nicht alle befriedigt werden können, greift ergänzend die Rechnung nach Abs. 3 ein. Es kann also sowohl Abs. 3 zur Anwendung kommen, ohne daß vorher die Ausscheidung des Barerlöses nach Abs. 2 einen in der im vorigen Abschnitt ausgeführten Weise auszugleichenden Fehlbetrag an den bestehen bleibenden Rechten aufweist, als auch die zur Ergänzung des Abs. 2 gegebene Ausgleichung zur rechnerischen Deckung bestehen bleibender

Rechte nötig werden, ohne daß es noch einer weiteren Operation mit Abs. 3 bedürfte. Das letztere tritt beispielsweise dann ein, wenn keine rückständigen öffentlichen Lasten oder Schuldzinsen an dem Grundstück haften. Trotz dieser äußerlichen Verschiedenheit zwischen der ergänzenden Ausgleichungsrechnung zu Abs. 2 und der Abgleichung nach Abs. 3 ist aber dennoch eine innere Verwandtschaft zwischen beiden Fällen unverkennbar. Besonders in Erinnerung an die Grundidee des Gesetzes, daß einerseits die Übernahme von Rechten als „Vorempfang", andererseits die Barzahlung der andern Rechte nur zwei verschiedene Teile desselben Ganzen, des vom Ersteher zu bietenden Äquivalentes, darstellen, tritt die Gleichartigkeit in der Notwendigkeit der Ergänzung der Fehlbeträge an dem einen wie an dem andern Teile der Gegenleistung des Erstehers deutlich zutage. Man wird sich daher fragen, ob die einheitliche Herkunft dieser Fehlbeträge und des Erfordernisses ihrer Deckung auch zu einer einheitlichen Methode ihrer Beseitigung führen kann.

Solange nur zwei Grundstücke in Frage stehen, von denen eines aus der Abrechnung mit einem Fehlbetrag hervorgeht, kann unbedenklich der fehlende Betrag vom anderen Grundstück übernommen werden. Die Schwierigkeit in der Methode der Ausgleichung entsteht auch hier erst, wenn der fehlende Betrag von den Erlösanteilen mehrerer anderer Grundstücke abzuziehen ist. Hat das Gesetz im Falle des Abs. 2 des § 112 überhaupt die Möglichkeit des rechnerischen Fehlbetrages mit Stillschweigen übergangen, so betont es in Abs. 3 zwar die Notwendigkeit der Ausgleichung, unterläßt aber auch hier die so wichtige Angabe eines Maßstabes für die Verteilung des Fehlbetrages. Der Bericht der Reichstagskommission beschränkt sich gleichfalls auf die kurze Bemerkung, daß „eine Erhöhung des auf Grund der Berechnung des Wertverhältnisses ermittelten Anteils und eine entsprechende Kürzung der für die andern Grundstücke berechneten Anteile erfolgen" solle. Das „entsprechend" kann aber sowohl dahin verstanden werden, daß die Kürzung den nach dem Wertverhältnis ermittelten Anteilen der übrigen Grundstücke, wie dahin, daß sie dem Wertverhältnisse dieser Grundstücke selbst entsprechen solle. Der gleiche Zweifel, der bei der Ausgleichung rechnerischer Fehlbeträge an bestehen bleibenden Rechten zu beheben war, spielt also auch hier wieder eine entscheidende Rolle.

Fischer-Schäfer Bem. 4, Jaeckel Bem. 2c, Steiner Bem. 3c, von der Pfordten Bem. 4 je zu § 112 und Wenz-Wagner 109 § 102

a. a. O. vertreten die Anschauung, daß die Erlösanteile nach dem Verhältnisse zu kürzen seien, in welchem sie selbst zu einander stehen. Auf eine Begründung der Ansicht läßt sich einzig von der Pfordten ein, aber m. E. auch, ohne den eigentlichen Kern der Sache zu berühren. Er meint nämlich, das Gesetz gehe „offenbar" von dem Grundsatz aus, daß der ungefähre lastenfreie Wert der einzelnen Grundstücke, so wie ihn der Ersteher sich gedacht haben mag, ermittelt werden solle, und daß deshalb die Einzelerlöse, wie sie aus der Anrechnung der Einzelbelastungen sich ergeben, das Verhältnis bestimmen müßten, weil sie doch annähernd den reinen Grundstückswert repräsentieren. Da im wesentlichen gegen diese Anschauung die nämlichen Gründe ins Treffen zu führen wären wie bei der Ausgleichung eines Fehlbetrags bei den bestehen bleibenden Rechten, so genügt hier eine kurze Ergänzung der oben gegebenen Ausführungen.

Wenn das Gesetz in der Tat nichts anders gewollt hätte, als den lastenfreien Wert der Grundstücke zum Zweck einer billigen Erlösverteilung zu ermitteln, so hätte es die Methode des Entwurfes beibehalten können. Die Reichstagskommission ging aber davon aus, daß für den Ersteher nicht immer und allein der lastenfreie Grundstückswert die Grundlage seines Kalküls bildet, daß vielmehr nur soviel als unter allen Umständen feststehend angenommen werden dürfe, daß der tatsächliche Grundstückswert für die Regel den wichtigsten Maßstab bei der Abgabe eines Gebotes bildet. Der tatsächliche Grundstückswert wurde deshalb von der Kommission als Verhältniszahl zur Verteilung des vom Ersteher gegebenen Gegenwertes, des „Vorempfanges" der übernommenen Rechte und der Barzahlung, gewählt. Mangels einer Vorschrift im Gesetz ist es schon bedenklich, diesen Maßstab durch einen beliebigen anderen zu ersetzen, wenn aus den Erlösanteilen einzelner Grundstücke die Deckung eines Fehlbetrages an einem anderen Grundstücke notwendig wird. Dazu kommt noch ein weiteres.

Wenn das Gesetz bei der Wahl der Ausscheidungsmethode sich nur von dem von von der Pfordten angenommenen Gesichtspunkt hätte leiten lassen, den lastenfreien Wert der Grundstücke zu ermitteln, so, „wie ihn der Ersteher sich gedacht haben mag", so hätte gerade in den Fällen des Abs. 3 der Gesetzgeber eingestehen müssen, daß er mit seiner Methode seinen Zweck nicht erreicht hat, da sie das Ergebnis hat, daß auf einem Grundstücke die notwendig zu

übernehmende Belastung nicht gedeckt wird. Die Erlösanteile wären also in einem falschen Verhältnisse verteilt worden, da sonst ein solcher Fehlbetrag sich nicht hätte herausstellen können. Trotzdem sollte man dann zur Beseitigung des Fehlers mit demselben Fehler weiter rechnen, um zu einem wenn nicht richtigen, so doch praktisch verwertbaren Ergebnisse zu gelangen. Man mutet damit dem Gesetzgeber fast zu, daß er sich mit einem Taschenspielerkunststückchen beholfen habe, um die Unzulänglichkeit seiner Methode zu verdecken.

Hat das Gesetz dagegen in richtiger Erkenntnis dessen, daß eine Methode, die dem von den mannigfachsten Umständen beeinflußten Kalküle des Erstehers auch nur für den Normalfall entsprechen könnte, doch nicht zu finden war, sich damit begnügt, das aus Vorempfang und Barerlös sich zusammensetzende Gesamtgebot des Erstehers nach dem tatsächlichen Grundstückswert als einem Faktor auszuscheiden, der jedenfalls immer eine Hauptrolle für die Erwägungen des Erstehers spielen wird, so verstand es sich von vornherein von selbst, daß gleichsam ein Sicherheitsventil zur Anpassung der starren Formel an die unendlich wechselnden Zufälligkeiten der Praxis geschaffen werden mußte. In Ermangelung eines zuverlässigeren Wertmessers kann aber dann auch unbedenklich und in folgerichtiger Verfolgung der einmal als richtig angenommenen Leitsätze zu der notwendig werdenden Kürzung derjenige Maßstab beibehalten werden, der für die übrige Berechnung angewendet worden ist.

Im Ergebnisse stimmen mit diesen Erwägungen Reinhard Bem. II, 3[9]) und Wolff Bem. 2 je zu § 112 überein; eine Begründung wird aber von ihnen ebensowenig wie von den Verfechtern der gegenteiligen Ansicht versucht.

Die in Abs. 3 des § 112 aufgeführten Ansprüche können möglicherweise an mehreren der zusammen versteigerten Grundstücke nicht aus den treffenden Erlösanteilen gedeckt werden. Die verhältnismäßige Kürzung der übrigen Anteile ist hier so lange vorzunehmen, bis allen Ansprüchen der bezeichneten Art Genüge geschehen ist. Natürlich dürfen dabei nicht die nämlichen Rechte an einem der Grundstücke notleiden, deren Anteile zur Ausgleichung des Fehlbetrages herangezogen werden.

Die Kommentare weisen darauf hin, daß bei richtiger Hand-

[9]) Ebenso in seiner Handausgabe 1907, § 112 Bem. 4 C b.

habung des § 63 Abs. 4 der Fall undenkbar sei, daß die Fehlbeträge auf den einen Grundstücken den Überschuß auf den anderen übersteigen oder daß sich auf allen Grundstücken Fehlbeträge herausstellen. Das ist unter der Voraussetzung richtig, daß man entgegen dem strengen Wortlaute des Gesetzes den Schluß des Gesamtausgebots nur mit dem des Einzelausgebots zuläßt, so daß das geringste Gesamtgebot unter allen Umständen nach der Vorschrift des § 63 Abs. 4 Satz 1 einzurichten ist. Das Für und Wider in dieser Frage ist im vierten Teile der gegenwärtigen Abhandlung besprochen worden. Ein früherer Schluß des Gesamtausgebots könnte dazu führen, daß die Erhöhung des Einzelausgebots nicht mehr berücksichtigt werden kann. Trotzdem könnte ohne Verletzung des § 63 Abs. 4 Satz 2 dem Gesamtausgebote der Zuschlag zu erteilen sein, und dann wäre allerdings möglich, daß das Gesamtmeistgebot gerade das geringste Gebot auf allen Grundstücken deckt, aber nicht mehr imstande ist, auch den im Einzelausgebote erzielten Mehrbetrag zu befriedigen. Den Schaden hätte hier dieser Mehrbetrag zu tragen. Man könnte freilich in Erinnerung an die früher erwähnten Folgen des § 83 Ziff. 3 G. auch in diesem Falle an eine Durchbrechung des Deckungsprinzips denken. Allein dem steht entgegen, daß dem Einzelausgebote, wenn wirklich das Gesamtausgebot ohne Rücksichtnahme auf jenes selbständig durchgeführt werden kann, auch auf die Erlösverteilung kein Einfluß mehr eingeräumt werden kann. Denn die Bestimmung des § 112 Abs. 3 hinsichtlich der Deckung des Mehrbetrags aus einem Einzelausgebot in gleicher Weise, wie die Deckung der Barbeträge des geringsten Gebots zu geschehen hat, fußt nur darauf, daß durch die Vorschrift des § 63 Abs. 4 Satz 1 dieser Mehrbetrag selbst gleichsam zu einem Bestandteile des geringsten Gesamtgebots geworden ist. Greift daher der § 63 Abs. 4 Satz 1 nicht durch, so kann in diesen Fällen auch der zweite Halbsatz des § 112 Abs. 3 keine Anwendung finden.

Wenz-Wagner 140 a. a. O. und von der Pfordten Bem. 4 Abs. 10 zu § 112 heben noch hervor, daß die vorzugsweise Berücksichtigung eines Mehrbetrags aus einem Einzelausgebote vom Gesetze nur dann vorgeschrieben sei, wenn beim Einzelausgebote dadurch ein „Anspruch" gedeckt worden wäre, daß sie daher nicht Platz zu greifen habe, wenn der gebotene Mehrbetrag bloß dem Subhastaten zugute gekommen wäre. Dem ist wohl zuzugeben, daß das Gesetz unter „gedeckten Ansprüchen" in der Regel nur die Rechte

von Gläubigern versteht. Der Absicht des Gesetzes entspricht aber eine solche Auslegung kaum. Nirgends findet sich die Anschauung vertreten, daß die Erhöhung des geringsten Gesamtgebots nach § 63 Abs. 4 Satz 1 nur dann zu erfolgen habe, wenn der gebotene Mehrbetrag einem Gläubiger, nicht aber dann, wenn er nur dem Subhastaten zufallen würde. Zu einer solchen Einschränkung der Bestimmung ist auch kein gesetzlicher Anhaltspunkt gegeben. § 112 Abs. 3 verfolgt aber den Zweck, die Barbeträge des geringsten Gebots und der Einzelgebote, soweit sie nach § 63 Abs. 4 Satz 1 im geringsten Gesamtgebote zu berücksichtigen sind, auch beim Zuschlag auf das Gesamtausgebot denjenigen zu sichern, welche sie beim Zuschlag auf das Einzelausgebot erhalten hätten. Es geht daher auch hier nicht an, der Deckung des Mehrbetrags eine Abgrenzung zu geben, die bei seiner Einreihung ins geringste Gesamtgebot noch keine Rolle gespielt haben sollte. Durch die Aufnahme ins geringste Gesamtgebot erlangt eben jeder Berechtigte an dem Mehrbetrag, und sei es auch nur der Subhastat, einen „Anspruch" gegen den Ersteher nicht nur, sondern gewissermaßen auch gegen die am Zuschlag auf das Gesamtausgebot interessierten Beteiligten, daß sein Vorteil aus dem Einzelausgebote „gedeckt" werde, wenn dieses durch das Gesamtausgebot ersetzt wird. Die so mannigfach zum Ausdrucke gekommene Absicht des Gesetzes, das Gesamtausgebot nur dann zuzulassen, wenn es allen Beteiligten günstiger zu sein verspricht als das Einzelausgebot, zwingt zu diesem Schlusse.

## IX. Schlußbemerkung.

Es konnte nicht daran gedacht werden, in den obigen Ausführungen die aufgeworfenen Fragen in unbestreitbarer Weise zu beantworten. Denn wie in zahlreichen anderen Abschnitten ist das Gesetz dazu leider auch bezüglich des hier erörterten Themas zu wenig schlüssig im Aufbau und zu vieldeutig im Ausdrucke. Die Darstellung hat vielmehr gezeigt, wie das Gesamtausgebot bei jedem Schritte vorwärts theoretische Schwierigkeiten bereitet, die in der Literatur fast alle einer einheitlichen Behandlung entraten, die daher je nach der persönlichen Auffassung des Richters oder Notars in ihren Ergebnissen weit auseinandergehende Lösungen zulassen, die zum Teile durch Komplizierung in der Praxis aber überhaupt den Versteigerungsbeamten in einen unentwirrbaren Knäuel von sich widerstreitenden Rechtsvorschriften zu verstricken drohen.

Die volkswirtschaftliche Gefahr, die darin wurzelt, ist nicht zu verkennen. Denn jede der berührten Streitfragen kann für die mit ihrem Vermögen beteiligten Personen von außerordentlicher Tragweite werden. Dabei sind vielleicht nur im Erbrechte wieder die Interessenten so wenig in der Lage, selbst vorsorglich einzugreifen, um die Verhältnisse in einer übersichtlichen Einfachheit zu erhalten, und daher so sehr von der Gesetzesauslegung abhängig, die durch geringe Schwankungen die Zuteilung großer Summen vollständig verschieben und damit über die ganze Existenz der Betroffenen entscheiden kann.

Einer Gesetzesänderung kann trotz dieser unleugbaren Bedenken nicht das Wort geredet werden. Sie wäre höchstens insoweit begrüßenswert, als damit eine gewisse Ergänzung der vom Gesetz angenommenen Grundgedanken und eine Beseitigung der aus der unvollkommenen Durchführung der aufgestellten Rechtssätze fließenden Zweifel erzielt würde. Im übrigen aber erheischt gerade bei der Regelung des Immobilienverkehrs die Rechtssicherheit, dem Gesetze eine möglichst lange Lebensdauer zu geben und lieber die Beschwerden der Ausreifungsperiode in Kauf zu nehmen als zu stetig wechselnden Experimenten Zuflucht zu nehmen, von denen schließlich doch keines ein völlig befriedigendes Ergebnis versprechen könnte.

Es kann infolgedessen nur gewünscht werden, daß die Rechtsprechung bestrebt ist, tunlichst bald aus einer gründlichen Kenntnis des Gesetzes heraus eine gleichmäßige und sichere Grundlage für die Praxis zu schaffen, damit nicht diejenigen, denen das Gesetz dienen soll, das teuere Lehrgeld für den Theoretiker zahlen müssen, für den freilich diese Zeit der Entwickelung und Anpassung des neuen bürgerlichen Rechtes an die modernen Lebensbedürfnisse eine nie versiegende Quelle willkommener Anregung bilden wird.

---

Druck von Gebhardt, Jahn & Landt G. m. b. H., Schöneberg-Berlin.